

MIGUEL OLMEDO CARDENETE

*Profesor Titular de Derecho penal
de la Universidad de Granada*

Y

JESÚS BARQUÍN SANZ

*Profesor Titular de Derecho penal
de la Universidad de Granada*

ARTÍCULO 143

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LA OPORTUNIDAD DEL CASTIGO DE CIERTAS FORMAS DE COLABORACIÓN EN EL SUICIDIO AJENO COMO OPCIÓN POLITICO-CRIMINAL.
3. LA INDUCCIÓN Y LA COOPERACIÓN AL SUICIDIO.
 - 3.1. ASPECTOS COMUNES A LAS DISTINTAS FORMAS DE COLABORACIÓN EN EL SUICIDIO.
 - 3.1.1. CONCEPTO Y REQUISITOS DEL SUICIDIO PARA SU EFICACIA JURÍDICA A LOS EFECTOS DEL ART. 143 CP.
 - 3.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MUERTE DEL SUICIDA Y SUS CONSECUENCIAS.
 - 3.1.3. ASPECTOS PENOLÓGICOS VINCULADOS CON ESTAS FIGURAS DELICTIVAS.
 - 3.2. LA INDUCCIÓN AL SUICIDIO: ART. 143.1 CP.
 - 3.3. LA COOPERACIÓN NECESARIA AL SUICIDIO: ART. 143.2 CP.
 - 3.4. EL HOMICIDIO CONSENTIDO: ART. 143.3 CP.

4. COOPERACIÓN O EJECUCIÓN ACTIVA Y DIRECTA DE LA MUERTE DE OTRO EN SUPUESTOS EUTANÁSICOS

- 4.1. CONCEPTOS DE EUTANASIA Y ARTÍCULO 143.4 CP
- 4.2. EXCLUSIÓN DE LA INDUCCIÓN
- 4.3. REQUISITO DE LA PETICIÓN
- 4.4. PERSONAS SIN CAPACIDAD PARA CONSENTIR
- 4.5. REQUISITO DE LA ENFERMEDAD GRAVE
- 4.6. CONDUCTA ACTIVA Y DIRECTA DE COOPERACIÓN O EJECUCIÓN
- 4.7. JUSTIFICACIÓN DE LA EUTANASIA UNA VEZ VIGENTE EL ART. 143.4 CP
- 4.8. PENALIDAD
- 4.9. VALORACIÓN Y OPCIONES DE POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA DE EUTANASIA
 - 4.9.1. CASOS RELEVANTES Y PERSPECTIVAS DOCTRINALES
 - 4.9.2. TOMA DE POSICIÓN Y PROPUESTA NORMATIVA

1. INTRODUCCIÓN:

Los tipos penales dedicados a la incriminación de aquellos comportamientos caracterizados por una intervención esencial en la muerte consentida de otra persona aparecen tipificados en el art. 143 CP. Este precepto, con mejor técnica legislativa que su antecesor (art. 409 CPTR 73)¹, regula la inducción, la cooperación necesaria y el auxilio ejecutivo al suicidio, así como la práctica de la eutanasia activa directa o la cooperación necesaria en la misma. Su ubicación en el Título I del Libro II es acertada en cuanto al nexo común que une a todas las figuras en el contenidas: la protección de la vida. Sin embargo, la agrupación de todas estas conductas bajo la rúbrica del Título I («Del homicidio y sus formas») no resulta satisfactoria en relación con todas ellas. En este sentido, la inducción al suicidio, así como la cooperación necesaria en éste o en la eutanasia activa directa, no pueden ser calificadas ni como «homicidio» ni como formas del mismo. Tanto la acepción común del término homicidio² como la de carácter técnico-jurídico (cfr. arts. 407 CPTR 73 y art. 138 CP 95), identifican tal comportamiento con la causación de la muerte de otro pero no con la colaboración o participación en la misma.

En sus rasgos más esenciales, la inducción, la cooperación y el auxilio ejecutivo al suicidio siguen la misma línea que el derogado art. 409 CPTR 73. No obstante, el texto punitivo vigente ha procedido a una discriminación punitiva –que valoraremos en su momento- entre la inducción y la cooperación necesaria al suicidio que anteriormente no existía, ha apostado inequívocamente por la impunidad de la mera complicidad en el suicidio³ y ha procedido a

¹ En este sentido, GONZÁLEZ RUS: en COBO DEL ROSAL (Dir.), CARMONA SALGADO, COBO DEL ROSAL, GONZÁLEZ RUS, MORILLAS CUEVA, QUINTANAR DÍEZ, DEL ROSAL BLASCO, SEGRELLES DE ARENAZA, *Compendio de Derecho Penal Español, PE*, Madrid, 2000, p.55; VALLE MUÑIZ: en QUINTERO OLIVARES (Dir.), MORALES PRATS (Coord.), MORALES PRATS, TAMARIT SUMALLA, VALLE MUÑIZ, GARCÍA ALBERO, PRATS CANUT, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., Pamplona, 1999, p. 61.

² De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (21ª ed.), por la voz «homicidio» se entiende «la muerte *causada* a una persona por otra».

³ Que para algunos autores sí resultaba anteriormente punible, vid. JORGE BARREIRO: en RODRÍGUEZ MOURULLO (Dir.), JORGE BARREIRO (Coord.), SUÁREZ GONZÁLEZ, LASCURAÍN SÁNCHEZ, CANCIO MELIÁ, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, p. 410; DÍEZ RIPOLLÉS: en DÍEZ RIPOLLÉS, GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Valencia, 1997, p.

una consecuente restricción de las posibilidades de aplicación del auxilio ejecutivo al suicidio (cuya pena ya no se equipara al homicidio simple⁴), como efecto reflejo de la introducción del tipo privilegiado contenido en el apartado 4º del art. 143 CP que criminaliza expresamente por primera vez en nuestro país la eutanasia activa directa y la cooperación necesaria en la misma.

2. LA OPORTUNIDAD DEL CASTIGO DE CIERTAS FORMAS DE COLABORACIÓN EN EL SUICIDIO AJENO COMO OPCIÓN POLITICO-CRIMINAL.

Siguiendo la línea del texto punitivo derogado, el Código penal vigente adoptó la decisión de seguir castigando las formas más graves de colaboración en el suicidio ajeno. Al menos en lo que respecta a la inducción y cooperación necesaria en la muerte ajena consentida, la técnica legislativa que necesariamente debía adoptar para conseguir su propósito era mantener estas figuras como tipos penales de la Parte especial. De no ser así, dado que ningún precepto de los Libros II y III tipifica al suicidio como delito, la inducción o la cooperación necesaria en el mismo quedarían impunes como derivación lógica del principio de accesoriedad que rige la participación punible⁵. Como indicaron DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO respecto al desaparecido art. 409, este precepto «se caracteriza porque eleva al rango de conducta típica principal lo que, en realidad, no es más que una forma accesoria de participar en el hecho de otro»⁶. En consecuencia, puede decirse que en la articulación de estas conductas el legislador adopta como patrón los comportamientos descritos en los arts. 28 y 29 CP para describir qué conductas resultan punibles en este ámbito y cuáles no. Ello determina, pues, la importancia decisiva que tienen en este contexto los criterios utilizados en la teoría general de la participación para distinguir entre sí las distintas formas de codelincuencia. La inducción y la cooperación necesaria en el suicidio se identifican con la imagen que el

169; vid., asimismo, la STS 15-12-1977 (Ar. 4898). Por el contrario, otros autores ya la consideraron entonces impune, vid. GONZÁLEZ RUS: en COBO DEL ROSAL (Dir.), CARMONA SALGADO, GONZÁLEZ RUS, MORILLAS CUEVA, POLAINO NAVARRETE, *Manual de Derecho Penal, PE*, Tomo I, Madrid, 1993, pp. 94-95. Vid., asimismo, TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (art. 143)*, Valencia, 2000, p. 18, quien califica de «doctrina claramente mayoritaria» la que consideraba que la complicidad en el suicidio también era punible en el CPTR 73.

⁴ Llamam acertadamente la atención sobre este punto JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 410; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español, PE*, 3ª ed., Barcelona, 1996, p. 19; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 169. Asimismo, VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 61, quien calificaba de «intolerable» la asimilación punitiva realizada por el Código penal derogado.

⁵ En este sentido ya, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE, (Delitos contra las personas)*, Madrid, 1962, p. 256. Vid., asimismo, GONZÁLEZ RUS: *Compendio*, cit., p. 57; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 19; MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, Valencia, 1999, p. 64; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 172; CARBONELL MATEU: en VIVES ANTÓN, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal, PE*, 3ª ed., Valencia, 1999, p. 81; RUIZ VADILLO: en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo II, Madrid, 1997, p. 1818; VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 61: «ante la atipicidad de la conducta suicida, era ésta la única forma de incriminar comportamientos de instigación o auxilio al suicidio»; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: en SERRANO BUTRAGUEÑO (Coord.), *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1998, p. 957.

⁶ DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 256. En un sentido similar se pronunciaba ya QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, Madrid, 1972, p. 379.

legislador posee de los comportamientos tipificados en el párrafo segundo del art. 28 CP, el auxilio *ejecutivo* al suicidio con la autoría inmediata del párrafo primero del mismo precepto⁷ y la complicidad (impune) en el suicidio con el descrito por el tipo penal del art. 29 CP. De lo afirmado, sin embargo, no puede concluirse que las conductas descritas sean formalmente formas de participación accesoria en el sentido de la teoría general de la codelincuencia. Materialmente vienen a ser, sin duda, formas de participación en un hecho ajeno impune que formalmente se constituyen en conductas de autoría desde el momento en que el legislador las incorpora como delito autónomo en el Libro II del Código penal⁸.

Pero con carácter previo al estudio técnico-jurídico de tales comportamientos delictivos, resulta imprescindible proceder a la valoración que nos merece la decisión político-criminal del CP 95 de seguir considerando punibles los comportamientos que revelan un mayor protagonismo en el suicidio ajeno, una reflexión que debe abordarse en términos sensiblemente distintos a la específica acerca de la eutanasia⁹. Básicamente, en la doctrina científica se detectan dos corrientes que se caracterizan, respectivamente, por criticar o defender (en mayor o menor medida) la persistencia de nuestro legislador en el castigo de las formas de intervención en un hecho libre ajeno como es el suicidio. En nuestro país, el sector doctrinal que censura esta opción político-criminal aparece inequívocamente representado por CARBONELL MATEU. Este autor, partiendo de «una interpretación integradora de vida y libertad y, por tanto, una interpretación del artículo 15 a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga a considerar que sólo la vida *libremente* deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido [...]. El Estado sólo puede, desde su condición de democrático, prohibir aquellas conductas que atenten contra el libre desarrollo de la personalidad ajena. Función suya es, en cambio, tomar en consideración el libre desarrollo del sujeto pasivo. Sólo desde posiciones eticistas y moralistas puede explicarse la punición de las conductas relacionadas con el suicidio»¹⁰.

Esta visión también goza de un apoyo parcial en algún texto punitivo de Derecho comparado como es el StGB alemán. En dicho cuerpo legal resultan completamente impunes las distintas formas de colaboración en el suicidio ajeno con excepción de lo previsto en el §

⁷ No compartimos la afirmación de que con el auxilio ejecutivo «nos encontramos ante una conducta de participación», VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 61. No vamos a entrar ahora en la discusión de si estamos frente a la autoría de un homicidio consentido o si en realidad es una intervención en un hecho ajeno (suicidio), pero lo que desde luego no resulta del todo correcto es, partiendo de la similitud entre el esquema de la teoría general de la participación y estas conductas, considerar «partícipe» a quien ejecuta libremente y por sí mismo el suicidio o la muerte de otro.

⁸ Tal y como correctamente advierte SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 957; vid., asimismo, OLMEDO CARDENETE: *La inducción como forma de participación accesoria*, Madrid, 1999, pp. 391 ss.

⁹ Véase *infra*, 4.9.

¹⁰ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., pp. 82-83 (con cursivas en el original); esta tesis era ya defendida bajo la vigencia del CPTR 73, vid. COBO DEL ROSAL, CARBONELL MATEU: en COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, *Derecho Penal, PE*, Valencia, 1988, pp. 539-541. en el mismo sentido parece decantarse RUIZ VADILLO: *Código Penal*, cit., p. 1819, cuando afirmaba que el art. 15 CE «no implica que cada vida en particular cuando se extinga por decisión libre de su titular, si en su ejecución interviene un tercero, haya de dar lugar necesariamente a una sanción penal». Vid. asimismo, VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., pp. 60-61.

216 que regula el homicidio a petición («*Tötung auf Verlangen*»)¹¹. Tal y como afirma ROXIN en torno a esta cuestión en Alemania, «no puede ser responsabilizado penalmente quien posibilita la muerte libre de otra persona que padece graves sufrimientos y que quiere acabar con su vida, poniéndole a su disposición veneno o una pistola. El caso más expresivo de la jurisprudencia y que volverá a aparecer más adelante cuando abordemos en concreto los problemas de índole políticocriminal de la eutanasia, es el del médico Hackethal, quien en el año 1984 había dado veneno (cianuro potásico) a una mujer gravemente enferma que padecía un cáncer incurable que se le extendía por el cerebro. La paciente se bebió el veneno mezclado con agua, a consecuencia de lo cual falleció al poco tiempo de modo apacible sin indicios de agonía. La acusación formulada por la Fiscalía por un homicidio a petición (§ 216 StGB) fue desestimada tanto por el Tribunal de Traunstein como por el Superior de Munich»¹².

La segunda corriente de opinión (a la que nos adherimos, con las matizaciones que realizaremos con ocasión de la eutanasia) posee un planteamiento más restrictivo y considera, por el contrario, que constituye un acierto la criminalización de aquellas formas más relevantes de participación en un suicidio ajeno. Uno de sus tenaces defensores es TORÍO para quien el suicidio «no es, frente a lo que afirman la filosofía estoica e incluso el existencialismo un acto de libertad. Es producto generalmente de tensiones profundas, de irregularidades psíquicas que impiden afectar tales imágenes filosóficas»; de este modo, la muerte propia no es sino producto del síndrome previo al suicidio (síndrome presuicidal) en el que también están presentes «tensiones psíquicas angustiosas, una obturación del horizonte existencial, sentimientos depresivos»¹³.

¹¹ A tenor del § 216 StGB: «1. Si alguien ha sido determinado al homicidio por la petición seria y expresa del fallecido, se aplicará la pena de prisión de seis meses a cinco años. 2. La tentativa es punible».

¹² Vid., ROXIN: «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia», traducido por OLMEDO CARDENETE, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (www.recpc.com) (1999), E I. Para el autor citado, la justificación del homicidio a petición «se encuentra en la aceptación de que, para el legislador, la autonomía del acto suicida únicamente aparece asegurada frente posibles influencias extrañas, cuando quien desea morir comete personalmente el suicidio, esto es, cuando conserva en su mano el «dominio sobre el momento que le conduce a la muerte». Quien se dispara con su propia mano se ha mantenido firme en su última decisión y, por ello, debe responsabilizarse por su muerte. Quien, por el contrario, se deja disparar, abandona a otro la decisión irremediable del acto ante cuya ejecución, quizás, él mismo todavía podría haberse amedrentado. En este caso, el extraño soporta la responsabilidad última por la muerte de la víctima y, por ello, su comportamiento es punible de acuerdo con el § 216 StGB», *ibidem*, E I 2.

¹³ TORÍO LÓPEZ: «Hacia la actualización de la instigación y auxilio al suicidio y el homicidio consentido», en *Libro Homenaje al Prof. José Antonio Sáinz Cantero, RFDUG* (1987) n° 13 p. 228. Vid., asimismo, GONZÁLEZ RUS: *Compendio*, cit., p. 56. En la misma línea se ha indicado que existe una gran diferencia entre respetar la voluntad de morir de un anciano lúcido que sufre una enfermedad terminal o que le produce graves padecimientos, y la de un joven que quiere suicidarse ante su primer fracaso amoroso o tras haber suspendido un examen, vid. MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 65. También DÍEZ RIPOLLÉS parece decantarse por esta vía. Este autor parte del presupuesto de que por la importancia del bien jurídico vida, por la irreparabilidad de su lesión, así como de las consecuencias sociales perniciosas que se derivarían del hecho de involucrar a terceros en la muerte propia, resulta aconsejable excluir el suicidio del ámbito de protección constitucional delimitado por el art. 15 de nuestra norma fundamental. Sin embargo, ello no sería obstáculo para reconocer un derecho a la disponibilidad a la propia vida carente de rango constitucional y sometido a límites por la legislación ordinaria. Y, precisamente, tales límites tendrían mucho que ver «con los comportamientos que en el ejercicio de aquel derecho se puede exigir a terceros»; de ahí que el Derecho penal esté «en condiciones de

No podemos compartir aquellas opiniones que postulan la completa destipificación de las conductas recogidas en el art. 143 CP y que conciben al suicidio como una «decisión libremente adoptada por un ser humano *absolutamente* sano (*sic*) desde el punto de vista psíquico y sin presiones *de ningún tipo*»¹⁴. La consideración del suicidio como el acto supremo de libertad contradice la visión que de tal fenómeno posee la psiquiatría actual que lo concibe, naturalmente, como un comportamiento que en la mayoría de los casos puede calificarse de patológico¹⁵. Ello no supone negar, ni mucho menos, la posibilidad de que existan personas que sin el menor condicionante personal o presión externa decidan libérrimamente acerca del momento de su destino final, pero la derogación sobre tal premisa de una normativa como la contenida en el art. 143 CP descansa en la excepción y no en la regla general. Tal y como sostiene MUÑOZ CONDE en su rechazo a la particular visión que JAKOBS mantiene sobre el alcance del homicidio a petición en Alemania (§ 216 StGB), la imagen racionalista del ser humano que posee este autor «característica también de buena parte de la Filosofía idealista alemana, como un ser autónomo, libre, capaz de decidir entre varias alternativas, sin influencias ni condicionamientos externos, y de crear su propio ámbito de competencias y de responsabilidad, no es, a mi juicio, la que mejor se adapta o describe la actitud del ser humano frente a la muerte en momentos dramáticos y conflictivos»¹⁶.

No son precisamente «posiciones eticistas y moralistas»¹⁷ las que nos inclinan a pensar en la corrección del mantenimiento de estas figuras, sino la trascendencia jurídica que tendría para la protección de un valor tan importante como la vida la decisión del Estado de no prevenir comportamientos que verdaderamente pueden llegar a constreñir la voluntad del suicida sin necesidad de coaccionarlo o intimidarlo, así como la de aquellos otros que moral o materialmente suponen un apoyo decisivo para quien adopta una resolución suicida que, como mínimo, puede ser calificada de antinatural. En este punto, además, queremos llamar la

formular una regulación que se limite esencialmente a prohibir situaciones en las que la intervención del tercero adquiera un excesivo protagonismo a la hora de decidir o poner en práctica la decisión de morir», vid. DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., pp. 177 ss., especialmente en pp. 180-181. Finalmente, puede consultarse, a título de ejemplo, las circunstancias de tensión emocional y crisis nerviosa que llevaron a la víctima a causar su propia muerte bebiendo ácido clorhídrico en la STS 8-11-1961 (JC 1051).

¹⁴ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 83 (sin cursivas en el original).

¹⁵ Tal y como informa SERRANO GÓMEZ, con ocasión de la celebración del X Congreso Mundial de psiquiatría, dentro del nuevo Código ético «se recomienda que no se atienda a las peticiones de suicidio porque la psiquiatría demuestra que buena parte de ellos se encuentran en una situación de incapacidad de decidir», vid. SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, Madrid, 2000, p. 49, nota a pie nº 16. El propio QUINTANO señalaba que el suicidio también «interesa a la Criminología, en cuanto que el suicidio es un fenómeno de patología social, cuando no de la individual, en inmediata concomitancia contra las personas», QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 374.

¹⁶ MUÑOZ CONDE: «Prólogo» a *Suicidio, eutanasia y derecho penal*, Valencia, 1999, p. 17.

¹⁷ Así los califica CARBONELL MATEU: en VIVES ANTÓN (Coord.) y otros, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I, Valencia, 1996, p. 750. En similares términos se expresa VALLE MUÑIZ cuando afirma que hay que acudir «a otras fuentes, más cercanas a la ética o a la religión [...] para justificar la existencia del precepto que nos ocupa», VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 60. En contra, con razón, se señala que no resulta ineludible «ligar la actual configuración del art. 143 a puntos de vista estrictamente morales o religiosos, ni siquiera a los que valoran la vida fundamentalmente por su función social», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 180. Vid. *supra*, nota a pie nº 12, la exposición resumida de la postura de este autor en torno a las razones que posee el Derecho penal para el castigo de las principales formas de colaboración en el suicidio ajeno.

atención sobre el hecho de que la variedad e intensidad de las formas persuasivas que puede desarrollar una persona, unida a la inmadurez o la débil personalidad del destinatario de la actividad instigadora, convierten materialmente al suicida en un verdadero instrumento cuya vida queda en manos del promotor de su muerte. Pero lo hace de un modo tan sutil y eficazmente que, por otra parte, no puede afirmarse la existencia de un homicidio o asesinato en concepto de autoría mediata (pues no estamos necesariamente en presencia de un menor o un inimputable, no hay una amenaza o coacción grave, no se provoca en el suicida un error de tipo, no se le engaña sobre el sentido de la acción lesiva, etc)¹⁸. Al respecto, ya el propio TORÍO advierte de que el suicidio «no es tampoco un comportamiento morboso, del dominio de la psicopatología» que conduzca a estimar innecesaria la tipificación de la inducción y el auxilio al suicidio «por estar ya comprendidos en la idea de la autoría mediata del homicidio o del asesinato»¹⁹. Expondremos un interesante ejemplo extraído de la jurisprudencia del TS en materia de codelinuencia en el que se evidencia cómo el inductor puede adueñarse hábilmente de la voluntad del autor que ejecuta, como si de un instrumento se tratara, el hecho delictivo a cuya comisión se incita: «...llegando a adquirir M. un enorme ascendiente sobre A, persona influenciable y débil de carácter, poco maduro afectivamente, que no había tenido anteriormente relaciones sexuales con ninguna otra mujer, hasta el punto de que A. entregaba a M. todo lo que cobraba mensualmente, dándole ésta el dinero que necesitaba para sus gastos [...], considerando de tal importancia sus relaciones con M. que incluso trató de suicidarse en una ocasión en que ella le amenazó con interrumpirlas». Ello unido a una instigación desarrollada, «en creciente presión psicológica», de una forma «acuciosa» y «coaccionando decisivamente su voluntad con la amenaza de suicidarse de no tener noticia de la muerte antes de las tres de la tarde del día concertado», hace que el instigador se encuentre en una verdadera posición de dominio sobre la voluntad del inducido [STS 4-5-1982 (JC 603)]. Igualmente, la STS 10-11-1994 (Ar. 8805) señala que el recurrente «provocó la ejecución del acto principal a través de una incitación directa y causal que llegó a la mente de la autora material sobre la que, dado su bajo nivel intelectual, el inductor ejercía una fuerte presión moral en base además al carácter fácilmente sumiso e influenciable de la víctima».

Afirmada, por tanto, la conveniencia político-criminal de considerar punibles la inducción y la cooperación (ejecutiva o no) al suicidio, pasaremos a continuación al estudio técnico de estos delitos. La sistemática que vamos a seguir en el análisis técnico de las figuras contenidas en el art. 143 CP será la siguiente: en primer lugar, estudiaremos los elementos comunes a las distintas formas de intervención en el suicidio ajeno, a saber, el concepto y presupuestos de tal conducta así como el papel que la muerte del suicida desempeña para la responsabilidad de quien le instiga o auxilia. En segundo lugar, pasaremos revista a los caracteres esenciales de los tipos que incriminan la inducción, la cooperación necesaria y el auxilio ejecutivo al suicidio. La última y extensa parte de este trabajo aborda el examen de las conductas

¹⁸ Piénsese, por ejemplo, en las técnicas de persuasión empleadas por peligrosas sectas que promueven el suicidio masivo de sus integrantes.

¹⁹ TORÍO LÓPEZ: «Hacia la actualización...», cit., p. 228. En general, acerca de la autoría mediata en los casos de suicidio, HERNÁNDEZ PLASENCIA: *La autoría mediata en Derecho Penal*, Granada, 1996, pp. 213-225.

eutanásicas que resultan actualmente punibles de acuerdo con el tipo privilegiado contenido en el art. 143.4 CP, materia cuyo estudio se completa con un nuevo acercamiento político-criminal a la luz de los problemas particulares que la eutanasia plantea..

3. LA INDUCCIÓN Y LA COLABORACIÓN EN EL SUICIDIO AJENO:

3.1. Aspectos comunes a las distintas formas de intervención en el suicidio:

3.1.1. Concepto y requisitos del suicidio para su eficacia jurídica a los efectos del art. 143 cp:

La delimitación del concepto y los requisitos exigibles del suicidio vienen determinados por la necesidad de deslindar las figuras contenidas en el art. 143 CP de una eventual responsabilidad por un delito de homicidio o, incluso, por un asesinato. Este precepto entra en concurso de normas con los delitos previstos en los arts. 138 y 139 CP, de modo que aquellos supuestos en los que no quepa afirmar la concurrencia de una muerte consentida podrán, en su caso, ser castigados a través de los tipos generales mencionados. El fundamento de la atenuación punitiva de las tres formas de colaboración en el suicidio es precisamente la presencia de una voluntad conforme de la víctima con su propia muerte, de modo que resulta de especial importancia señalar las condiciones que deben estar presentes para considerar jurídicamente válida su declaración de voluntad.

Se discute acerca de cuáles deben ser los criterios sobre los cuales debe valorarse la eficacia de la conformidad de la víctima con su propia muerte. Al respecto hay quienes acuden preferentemente a las reglas generales sobre imputabilidad²⁰, quienes consideran que resultan trasladables los requisitos que el CP exige con ocasión del consentimiento en las lesiones (arts. 155 y 156)²¹, quienes se apoyan en la capacidad natural de raciocinio del propio suicida²² o quienes, finalmente, aprecian su existencia en función de la seriedad o reflexión de la decisión adoptada²³. Desde nuestra perspectiva creemos, ante todo, que ninguno de los criterios expuestos satisfacen por sí solos las circunstancias que deben valorarse para apreciar

²⁰ Así, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., pp. 265-266; CARBONELL MATEU, GONZÁLEZ CUSSAC: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 87 (aunque estos autores añaden también el requisito de la voluntariedad, negando la concurrencia de un suicidio si la víctima actuó por violencia o engaño; la aplicación al suicida de las reglas de inimputabilidad, por tanto, es para estos autores un requisito necesario pero no suficiente). Optando también por aplicar los criterios propios de la teoría general de la imputabilidad, ROXIN: «Tratamiento...», cit., E I 1. El propio TS, inspirado en la clásica definición de suicidio de TORÍO, sigue este planteamiento al definirlo como la «**muerte querida y buscada por parte de una persona imputable**» (STS 23-11-1994, Ar. 8870)

²¹ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit. p. 82. De acuerdo con este planteamiento el consentimiento debe ser válido (no emitido por menores de edad o incapaces), libre (la decisión no puede estar viciada por la existencia de violencia, intimidación o engaño), expreso y no estar motivado por la presencia de precio o recompensa. En la inducción al suicidio quedaría excluido, por lógica, el requisito de la espontaneidad de la acción al venir ésta motivada por el influjo desarrollado por el inductor. En la misma línea que el autor citado se pronuncia SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 49, al trasladar a los supuestos de inducción y cooperación los requisitos establecidos para el consentimiento por los arts. 143.4, 155 y 156 CP.

²² Vid. DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., pp. 187-188; siguiéndole, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 411 (quien asimismo exige que el consentimiento sea libre); VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 63 (aunque en realidad recurre al criterio de la capacidad natural de comprensión como complementario al de imputabilidad).

²³ TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 51.

la existencia de un suicidio. El de la imputabilidad porque no tiene en cuenta, por ejemplo, los casos de violencia o intimidación; el de la aplicación en este contexto de los requisitos del consentimiento en las lesiones porque el concepto de incapacidad utilizado legalmente no comprende, verbigracia, supuestos de inimputabilidad o semiinimputabilidad originados por el consumo ocasional de alcohol o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas²⁴; el de la capacidad natural de comprensión y juicio porque conceptualmente no valora ni unos ni otros supuestos (se puede poseer tal capacidad y, sin embargo, ser objeto de una intimidación grave o sufrir circunstancialmente una fuerte intoxicación etílica); y, finalmente, el de la seriedad o reflexión de la decisión adoptada porque conduce a una inseguridad jurídica bastante notable²⁵ al introducirse en la valoración concreta y personal de qué motivaciones pueden considerarse o no idóneas para fundamentar un suicidio.

En realidad, una buena parte de los posicionamientos que sobre este tema se encuentran en la doctrina científica revelan con buen acierto la conjunción de más de un criterio. De este modo, en primer lugar, el suicida debe ser alguien **plenamente imputable**, lo que significa que no puede ser menor de dieciocho años ni padecer anomalía o trastorno psíquico (permanente o transitorio) de ningún tipo. Entre tales anomalías debe incluirse, claro está, la intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas. En segundo lugar, la manifestación de voluntad por la que se exteriorizan los deseos suicidas debe ser **libre** y no verse sometida a intimidación, coacción o engaño²⁶. En tercer lugar, la declaración de voluntad ha de ser **expresa** lo que excluye la admisibilidad de un consentimiento tácito y, desde luego, del presunto²⁷. Finalmente, la conformidad debe expresarse de un modo **consciente**, requisito éste que determina la irrelevancia del que se expresa en estado de hipnosis o sueño. Ninguno de estos requisitos aparece explicitado en los tres primeros apartados del art. 143 CP, lo que plantea la posibilidad abstracta de poder estar incurriendo en una aplicación de la norma contraria al reo al demandar exigencias que sí se establecen con ocasión de las lesiones (arts. 155 y 156) o de la eutanasia (art. 143.4 CP). Sin embargo, una conclusión de este tipo sería precipitada pues si en relación con la salud de las personas (o de la vida misma, pero en condiciones extremas de sufrimiento) el legislador es especialmente exigente al excluir cualquier vicio del consentimiento, con mayor razón (argumento *a fortiori*) deberá serlo en estos casos en los que el valor tutelado o es de mayor importancia o no está sometido a las circunstancias especialísimas propias de la eutanasia.

Una cuestión que también aparece vinculada con el suicidio de la víctima es la de si el art. 143 CP también puede dar acogida a la inducción o la cooperación necesaria a comportamientos que entrañan situaciones de alto riesgo, esto es, allí donde el

²⁴ Esta insuficiencia se desprende clarísimamente del concepto de «incapacidad» recogido en el art. 25 CP cuando vincula el concepto de incapacidad al padecimiento de una «enfermedad de carácter persistente».

²⁵ En este sentido, ROXIN: «Tratamiento...», cit., E I 1.

²⁶ Como correctamente se ha señalado respecto a las hipótesis de error, excluyen la voluntad de morir cuando afecten a la cualidad letal de la acción, siendo por el contrario irrelevante el error en los motivos, vid. DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 192.

²⁷ Como afirma SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 48, no es «suficiente cualquier manifestación o acto en el que se presuma tal deseo». En contra, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 194, quien no sólo admite la posibilidad del consentimiento tácito sino también la voluntad presunta del suicida «en situaciones especialmente claras».

comportamiento de la víctima aparece lo suficientemente temerario como para poder vincularlo con la hipótesis del suicidio²⁸. Sobre esta cuestión se ha afirmado que como el art. 143 CP presupone la existencia de un suicida no puede ser traído a colación para la resolución de estos casos, «pues aquí no hay nadie que quiera morir»²⁹. Pero con ello no queda cerrada la discusión, puesto que habrá que cuestionarse si la disposición mencionada puede dar cobertura al supuesto en el que la situación originada por la víctima es tan extremadamente temeraria como para poder afirmar su conformidad o aceptación con la propia muerte, esto es, como para poder aceptar aquí una especie de dolo eventual del suicida³⁰ en torno al acaecimiento de un fatal desenlace. Pues bien, algo parecido sucedió con el caso en el que la Audiencia Provincial de Córdoba confirmó el sobreseimiento de un proceso penal por los siguientes hechos (Auto de 26-9-1995, Ar. 949):

«Sobre las 24 horas del día 17 de noviembre de 1994 Antonio L. G., de dieciocho años de edad, con síntomas de embriaguez, llegó a la discoteca «Distrito Cero» de la Ciudad de Lucena, dirigiéndose a la barra en la que se encontraba Antonio J. C. que estaba consumiendo una botella de Whisky; una vez allí éste le indicó que se iba a beber la botella entera él sólo, a lo que L. G. le contestó que él sería igualmente capaz de tomársela, replicándole aquél que él se la pagaba si se la bebía entera. A los pocos minutos después de haber ingerido buena parte del Whisky que contenía la botella, Antonio L. G. falleció por intoxicación aguda alcohólica»³¹.

Pues bien, aunque la Audiencia Provincial de Córdoba confirmó el auto de sobreseimiento libre con una argumentación basada en la teoría de la imputación objetiva y, más concretamente, recurriendo al criterio de que el riesgo creado no entra dentro del fin de protección de la norma³², sin embargo, dicho Tribunal también señala que el «caso no es muy distinto al que induce a otro a subir una escarpada montaña o a realizar ejercicios acrobáticos en una cuerda floja. En pura técnica penal se podrá hablar en estos supuestos y otros parecidos de provocación imprudente al suicidio, mas esto es totalmente atípico, pues sabido es que la

²⁸ Acerca de la relevancia del consentimiento de la víctima en situaciones de riesgo vid. PORTILLA CONTRERAS: «Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo», en *CPC* (1991), pp. 695 ss.

²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 183.

³⁰ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 82.

³¹ Sin cursiva en el original.

³² El razonamiento empleado por la resolución citada fue el siguiente: «...la dogmática jurídico-penal alemana ha elaborado, como complemento de estas teorías, el concepto de “imputación objetiva” del resultado producido, de modo que, una vez determinado que éste ha sido causado por una acción humana, generalmente conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, es preciso, además, acreditar que es objetivamente imputable, lo que ocurrirá cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico». De este modo –prosigue el Tribunal–, la creación de un riesgo no permitido y la producción del resultado dentro del fin o ámbito de protección de la norma infringida «se constituyen en criterios que hay que aplicar para, a partir del establecimiento de una conexión causal, imputar objetivamente en el ámbito jurídico un resultado a la persona que la causa [...]. Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, se puede decir a lo sumo, que Antonio J. C. creó un riesgo para la vida del fallecido Antonio L. G., quien aceptó y asumió el riesgo, por más que sus facultades estuvieran mermadas por el alcohol que ya antes había ingerido, al igual que presumiblemente el citado J. C., pero por esa circunstancia no es de recibo imputarle el resultado de la muerte de aquél, pues el mismo ocurrió fuera del ámbito de protección normal que se previó al dictar la norma penal».

figura descrita en el artículo 409 del Código Penal respecto de la inducción al suicidio sólo admite la forma de comisión dolosa».

Lo cierto es que, efectivamente, la mayoría de los casos que aquí se pueden plantear deben quedar necesariamente impunes por la ausencia de dolo en quien propone o auxilia a la víctima para que se sitúe en la posición de riesgo³³. Las otras hipótesis, mucho más improbables, giran en torno a una instigación o cooperación realizada con la intención de que la víctima perezca por su propia imprudencia y la eventual aceptación de ésta última de su propia muerte. También aquí hay confrontación de opiniones puesto que hay tanto planteamientos a favor de aceptar una voluntad del suicida equivalente al dolo eventual³⁴, como posturas contrarias a la admisión de dicha posibilidad³⁵. Desde nuestra perspectiva, no creemos que exista obstáculo para su aceptación. Es más, creemos que desde la posición más restrictiva que hemos adoptado desde un principio en este trabajo, en el sentido de concebir al suicidio como un estado más cercano a la patología que a la expresión del mayor acto de libertad del ser humano, creemos que si ya resulta merecedor de pena una inducción o un auxilio decisivo a una persona que posee la firme voluntad de suicidarse, con mayor razón habrá de intervenir el Derecho penal cuando no exista un sólido deseo de morir y la víctima se conforme con la eventualidad del resultado letal. Piénsese en los casos en los que se aprovecha el profundo desprecio de una persona por la vida y la más absoluta indiferencia por el desarrollo de conductas que con una alta probabilidad traerán consigo el ocasionamiento de un resultado irreversible.

En conclusión, de acuerdo con todos los aspectos tratados, podría definirse al suicidio como *la decisión y ejecución de la propia muerte llevada a cabo de una forma libre y consciente por una persona imputable*³⁶.

3.1.2. Naturaleza jurídica de la muerte del suicida y sus consecuencias:

Otro de los aspectos sometidos a debate es el de la naturaleza jurídica que debe otorgarse a

³³ A no ser que se defienda la autoría de un homicidio por imprudencia. Esta solución viene apuntada por DÍEZ RIPOLLÉS cuando afirma que «la presencia de la disponibilidad propia de los delitos culposos en las intervenciones de terceros aludidas permite apreciar un menor desvalor de acción en sus comportamientos que conduce a no superar en ningún caso el nivel de la imprudencia leve del art. 621.2», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 184. A nuestro juicio, la posibilidad de castigar a título de un homicidio por imprudencia quedaría reservada sólo a los casos del art. 143.3 CP pues, en primer lugar, ya veremos que no cabe admitir la inducción imprudente al suicidio y, en segundo lugar, tal y como se ha dicho respecto al auxilio al suicidio, el que imprudentemente presta o deja a su alcance un arma a alguien que acaba con su propia vida no coopera a un homicidio sino a un suicidio impune. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 392 (siguiendo la tesis de VANNINI); DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 271.

³⁴ Así, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., pp. 189-190.

³⁵ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 82. Parece también decantarse por la exigencia de un dolo directo, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 412. También sobre la base del texto punitivo derogado se sostenía la imposibilidad de su apreciación ante la concurrencia de dolo eventual, arguyendo que la expresión “para que se suicide” hacía referencia a la necesidad de que estuviera presente el dolo directo, vid. DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 271.

³⁶ Al suministrar esta definición de suicidio discrepamos con el planteamiento que sostiene la existencia del mismo incluso allí donde es otro quien ejecuta la muerte ajena consentida, vid. DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 265. Bajo el CPTR 73 se indicaba con acierto

la muerte del suicida. Al respecto, se suele diferenciar entre las figuras delictivas contenidas en los tres primeros párrafos del art. 143 CP. Y así, no surgen excesivas dificultades en entender que, al menos en lo que respecta al art. 143.3 CP, la muerte del suicida se configura como el resultado de la figura delictiva³⁷. Ello vendría a ser una consecuencia lógica de considerar que esta figura delictiva está más cercana al homicidio simple que al suicidio, «puesto que, con los matices que se quiera, en realidad se castiga a quien mata a otro»³⁸. Las discrepancias surgen, sin embargo, en el papel que el óbito de la víctima debe jugar en la inducción y la cooperación necesaria al suicidio. Sobre esta cuestión se han suministrado tres posibles alternativas: la primera de ellas entiende que el fallecimiento del suicida debe ser visto como el resultado material de las figuras delictivas contenidas en el art. 143 CP³⁹. La segunda, en cambio, concibe la muerte del suicida como una condición objetiva de punibilidad⁴⁰. Y la última, considera que tal evento no viene sino a constituir una situación típica⁴¹.

La negativa a admitir que la muerte del suicida pueda ser aceptada como resultado de la inducción y auxilio necesario al suicidio se ha fundamentado en distintas razones. Y así, se ha afirmado que una conclusión de esta naturaleza vendría a considerar al suicidio como un acto ilícito, algo que desde luego no se compatibilizaría con el tratamiento que constitucionalmente se otorga a la disponibilidad de la propia vida; de ahí que «si la causación de la propia muerte es lícita, el tipo penal que castiga a los inductores y cooperadores no puede incluir a la muerte del suicida como resultado de las respectivas conductas»⁴². También se alega la imposibilidad de que el fallecimiento de la víctima pueda interpretarse como el resultado de conductas de simple participación en un hecho ajeno como son la inducción y la complicidad necesaria⁴³, al no poder serles atribuido aquél «de acuerdo con cualquiera de las teorías que rigen respecto de

el «absurdo léxico» que comporta hablar de «suicidar a alguien», vid. QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., pp. 380 y 382.

³⁷ Ya en este sentido, en relación con el art. 409 CPTR 73, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 258.

³⁸ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 83, el mismo, *Compendio*, cit., p. 59. Consideran también que la muerte del suicida es el resultado material del art. 143.3 CP, CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 87. Vid., asimismo, TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 54.

³⁹ Así, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 65; TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 54; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 199; ilustrativa de esta opción era la afirmación de QUINTANO de que la muerte del suicida se encuentra «en parangón naturalista con la de cualquier homicidio», QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 391. Por otra parte, esta solución es calificada por DÍEZ RIPOLLÉS, TOMÁS-VALIENTE LANUZA y por JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 412, como la tesis u opinión mayoritaria. En cambio, hay quien entiende que la doctrina dominante es la que defiende que estamos ante una condición objetiva de punibilidad, vid. QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 21.

⁴⁰ SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 47.

⁴¹ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Compendio*, cit., p. 59; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 87.

⁴² En este sentido, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., pp. 83-84.

⁴³ Los argumentos que esgrimían DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., pp. 259-261, acerca de la mayor rigurosidad punitiva que se otorgaría a la simple complicidad en el suicidio ajeno en comparación con la que recibiría tal forma de intervención en el homicidio, así como la imposibilidad de considerar a la muerte del suicida como un resultado derivado de un auxilio secundario, no resultan ya trasladables al vigente art. 143 CP que ha dejado inequívocamente impune a la mera complicidad en el suicidio ajeno.

la relación de causalidad o imputación objetiva»⁴⁴. Por su parte, la viabilidad del óbito del suicida como condición objetiva de punibilidad es rechazada sobre la base de que aquél ni es un hecho futuro incierto ni tampoco resulta completamente independiente o ajeno a la voluntad del sujeto activo⁴⁵; tal y como en su momento señalaron DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO al respecto, «es indudable que la ley no desvincula subjetivamente la muerte del suicida de la conducta inductora o auxiliadora, sino que, antes al contrario, exige que la inducción o la prestación de auxilio se dirijan finalísticamente a este resultado»⁴⁶. Finalmente, también se ha dicho que como con estas conductas el art. 143 CP lo que ha hecho es elevar a rango de autoría lo que en otro caso resultaría ser participación en un hecho ajeno en un sentido contrario a como opera el principio de accesoriedad en la participación, no existe base legal que permita continuar ampliando el ámbito de lo excepcionalmente punible a consta de la restricción de lo que es impune⁴⁷.

La relevancia práctica de la discusión es bastante notable, puesto que quienes sostienen que estamos en presencia de una condición objetiva de punibilidad o de una situación típica no pueden eludir (aunque algunos lo intentan) la impunidad de quien induce o coopera necesariamente con el suicida si no se produce el fallecimiento de éste; la tentativa viene a ser considerada, pues, impune⁴⁸. Como ha indicado MUÑOZ CONDE, desde «un punto de vista político-criminal no parece deseable, sin embargo, esta restricción de la penalidad sólo a los casos en los que se produce la muerte del suicida»; a lo que se añade, por lo demás, que «tampoco hay argumentos dogmáticos contundentes a su favor»⁴⁹. Pero analicemos más detenidamente algunos de los argumentos que se han vertido en contra de la consideración de la muerte del suicida como resultado material de los tipos contenidos en los apartados primero y segundo del art. 143 CP.

La circunstancia de que el suicidio se considere como un acto lícito no impide comprender al resultado letal como objeto de la prohibición en tanto que éste tenga su origen en conductas ajenas que lo promueven o auxilian de forma esencial⁵⁰. Ello no comporta considerar al

⁴⁴ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 86.

⁴⁵ Así, GONZÁLES RUS: *Compendio*, cit., p. 59; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 86. En un sentido similar, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 200.

⁴⁶ DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 262.

⁴⁷ QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 21.

⁴⁸ A estos resultados llegan, por ejemplo, SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 47; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., pp. 21-22 (pero con una fundamentación diversa); bajo el CPTR 73 vid. DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 272; no obstante, como con posterioridad veremos, el autor citado en primer lugar sostiene la posibilidad de castigar al cooperador necesario o al ejecutivo por las lesiones que cause en los supuestos en los que el suicidio queda meramente intentado, vid. SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 48.

⁴⁹ MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 65. En la misma línea se defiende que no parece «inadecuada la apreciación de algún tipo de responsabilidad en los partícipes incluso si el suicidio no se ha consumado», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 200.

⁵⁰ En este sentido, aunque desde su particular perspectiva sistemática, se señala que «el que la causación de la propia muerte sea una conducta lícita no incapacita a tal acción y resultado para insertarse en un contexto más global en el que se valoren jurídicamente de un modo negativo las conductas de fomento y ayuda por parte de terceros en la medida en que tiendan a la producción de ese resultado», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 200.

suicidio como un hecho ilícito, sino que lo que el legislador somete al desvalor esencialmente objetivo propio de la antijuricidad es la puesta en peligro o lesión de la vida del suicida promovidas por intervenciones ajenas a él. Con otras palabras: el fundamento material del castigo al inductor o al cooperador necesario del suicida reside en el ataque *mediato* a la vida de éste que dirigen a través de su persona, algo que desde luego en nada afecta a la licitud del comportamiento suicida. Por otra parte, frente a la imposibilidad dogmática de considerar a la muerte del suicida como resultado material de una conducta ajena a su persona, habrá que analizar si es o no posible aplicar las distintas teorías de la causalidad que en su momento fueron creadas para dar respuesta específica a los casos en los que un comportamiento humano integraba un eslabón de la relación de causalidad⁵¹.

Desde nuestra particular perspectiva, creemos que la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del suicidio y sus consecuencias no ha sido tratada dogmáticamente de forma adecuada. Lo realmente característico del tipo de la inducción y la cooperación necesaria al suicidio es que necesitan obligatoriamente de la colaboración de la víctima para la realización del hecho que la Ley describe como delito. Pues bien, precisamente las hipótesis en las que la persona en cuyo beneficio está construido el tipo delictivo colaboran con el sujeto activo a la puesta en peligro o lesión de un valor que les afecta directamente, han sido ya objeto de un estudio detenido por parte de la Ciencia penal alemana. La categoría dogmática creada para quienes colaboran a la lesión del bien jurídico protegido sin ser penados por ello (al no aparecer integrados en el ámbito de la prohibición, pues ésta se establece en su propio interés) es el de la **participación necesaria**⁵². Naturalmente, este concepto no es sólo aplicable a la inducción o el auxilio al suicidio, sino que también lo es, por ejemplo, al delito de inducción, promoción o favorecimiento de la prostitución de menores de edad o incapaces (art. 187.1 CP), a la determinación coactiva, engañosa o realizada con prevalimiento a que personas mayores de edad se dediquen a la prostitución (art. 188.1 CP), a la inducción a que un menor de edad abandone el domicilio familiar (art. 224 CP), a la imposición de condiciones laborales o de seguridad social que restrinjan los derechos de los trabajadores (art. 311.1º CP), o al tráfico ilegal de mano de obra (art. 312) o el tráfico ilegal de personas (art. 318 *bis* CP), entre otras figuras delictivas.

La doctrina germana, a la hora de buscar un fundamento punitivo coherente de las distintas formas de participación accesoria que, simultáneamente, logre explicar la impunidad de todos estos casos en los que también se colabora con el autor a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico protegido, han conducido al reconocimiento de ciertos elementos autónomos en el injusto del partícipe accesorio no deducibles del hecho principal del autor, a saber, su particular relación con el bien jurídico protegido que les hace estar situados en una posición

⁵¹ Frente a las concepciones niegan la posibilidad de apreciar la correspondiente conexión causal e imputación objetiva del resultado, se ha dicho muy genéricamente que «parten de unos conceptos de causalidad e imputación objetiva de resultados muy restrictivos y que de todos modos no tienen en cuenta la estructura de *tipo autónomo* de participación desde la que aquellos deben ser examinados», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 201.

⁵² Acerca de la categoría de la participación necesaria vid., con carácter general, SOWADA: *Die "notwendige Teilnahme" als funktionales Privilegierungsmodell im Strafrecht*, SRA N.F. Bd. 74, Berlin 1992.

frente a éste que puede ser diversa a la que puede tener el autor⁵³. De acuerdo con ello, el suicida se erige en partícipe necesario (impune) del inductor o cooperador necesario al suicidio que vienen a ser considerados autores (punibles) de sus respectivas figuras delictivas. El bien jurídico vida no está protegido frente a aquél puesto que la titularidad de la misma recae precisamente sobre su persona, pero sí frente a estos últimos por tratarse de una vida ajena. Esto es lo que explica que el suicidio siga siendo considerado un acto lícito y que, simultáneamente, la inducción o la cooperación al suicidio *ajeno* entren dentro de la órbita de prohibición de la norma penal contenida en el art. 143 CP.

En lo tocante a la imposibilidad de que un comportamiento ajeno como el del suicida pueda ser parte integrante de una relación de causalidad en la que el primer eslabón fuera la inducción o cooperación al suicidio y el último la muerte de la víctima, hay que decir que desde la teoría general de la participación se han venido elaborando construcciones que trataran de explicar desde una perspectiva estrictamente causal cómo el resultado producido por el autor puede ser ocasionado mediatamente por el inductor⁵⁴. Y así, por ejemplo, podemos mencionar la distinción entre causa y condición de BIRKMEYER⁵⁵, la idea del ocasionamiento del resultado promovida por M.E. MAYER⁵⁶ o la teoría de la relación de causalidad psíquica intervenida (*psychische vermittelte Kausalität*) que fue ampliamente desarrollada por HORN en sus comienzos⁵⁷. Este tipo de conexión causal también se ha reconocido en otros delitos como la estafa donde la conducta engañosa promovida por el sujeto activo deriva en un acto de disposición patrimonial realizado por la víctima que determina su propio perjuicio patrimonial⁵⁸.

Pues bien, una vez sentado que no es incompatible la valoración del suicidio como un hecho lícito con la visión que atribuye a la muerte de la víctima la condición de resultado material del art. 143 CP, y que es posible establecer una relación de imputación entre la inducción y cooperación al suicidio con el resultado que a sí mismo se causa el sujeto pasivo⁵⁹, nos

⁵³ Como ha indicado ROXIN, «la falta de protección frente al “partícipe” del bien jurídico lesionado excluye el injusto de la participación», ROXIN: «Zum Strafgrund der Teilnahme» en *Festschrift für WALTER STREE und JOHANNES WESSELS*, Heidelberg 1993, p. 370; SAMSON: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band. I. Allgemeiner Teil (§§ 1-79b), 6. Auflage, Neuwied-Kriftel-Berlin 1994, antes del § 26, p. 39; HAKE: *Beteiligtenstrafbarkeit und «besondere persönliche Merkmale»*. Ein Beitrag zur Harmonisierung des § 28 StGB, Berlin, 1994, p. 50. Apuntando ya la cuestión en la doctrina española, RUIZ ANTÓN: *El agente provocador en el Derecho Penal*, Madrid, 1982, pp. 59-60; OLMEDO CARDENETE: *La inducción...*, cit., pp. 296-297, 300-303.

⁵⁴ Ampliamente sobre este tema, OLMEDO CARDENETE: *La inducción...*, cit., pp. 104 ss.

⁵⁵ BIRKMEYER: *Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts*, Berlín 1890, pp. 79-81.

⁵⁶ MAYER: *Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtphilosophische Untersuchung*, Freiburg 1899, Neudruck Verlag Sauer & Auvermann, Frankfurt a.M. 1967, p. 34.

⁵⁷ Vid. HORN: «Causalitäts- und Wirkensbegriff, dessen empirische Feststellung und criminalrechtliche Bedeutung» en *GerS* n° 54 (1897) pp. 321 y ss., especialmente en pp. 347 ss. Un completo estudio sobre la relación de causalidad psíquica puede encontrarse en KORIATH: *Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität*, Göttingen 1988.

⁵⁸ El propio GONZÁLEZ RUS: *Compendio*, cit., p. 437 señala textualmente: «La relación causal que debe mediar entre los distintos elementos del delito ha de estar también aquí presente: la conducta engañosa es causa del error, y éste del acto de disposición, que, a su vez, determina, como efecto, el perjuicio».

⁵⁹ Desde luego que también resulta discutible cuál sea la naturaleza de dicha conexión. Y así, respecto a la inducción al delito, aunque hay quien entiende que nos encontramos ante una pura relación de causalidad (así,

encontramos en condiciones de afirmar que el comportamiento del partícipe necesario (en este caso el del suicida) puede desempeñar el mismo papel que el que desarrolla el resultado en cualquier otro delito. Estamos en presencia de infracciones penales peculiares en las que la estructura típica está integrada por dos comportamientos (el del sujeto activo y el del pasivo) y donde, en consecuencia, el momento en el que el suicida da comienzo a la ejecución de su propia muerte (y no antes⁶⁰) puede ser interpretado como el comienzo de la tentativa punible⁶¹, al ser precisamente ese instante el que determina ya la concurrencia de un peligro frontal y directo para la propia vida del suicida⁶² y resultar diferenciable espacio-temporalmente de la propia muerte del suicida como momento consumativo del delito. Esta visión también conduce a otras consecuencias que ya fueron advertidas por QUINTANO RIPOLLÉS, a saber, que también resulta admisible el desistimiento en la tentativa tanto por parte del suicida mismo como por el inductor o el cooperador⁶³. Si es el suicida el que desiste de sus letales intenciones estos últimos responderían por una tentativa del art. 143.1 y 2 CP si es que la víctima dio comienzo a la ejecución de su propia muerte. En cambio, si es el instigador o el auxiliador quien desiste o se arrepiente activamente de su comportamiento delictivo, resultará aplicable el régimen general previsto en los apartados segundo y tercero del art. 16 CP⁶⁴.

En relación con los casos en los que el suicida no consigue acabar con su vida pero se causa lesiones, se ha afirmado que la apreciación de la tentativa por la inducción o la cooperación excluye la aplicación del correspondiente delito de lesiones⁶⁵. Es más, quienes sosteniendo la impunidad de dicha forma imperfecta de ejecución postulan una posible responsabilidad por las lesiones para evitar la insalvable laguna de punibilidad⁶⁶, olvidan que, en realidad, no puede imputarse delito alguno de lesiones a quien se ha limitado a inducir o a cooperar con la

GÓMEZ RIVERO: *La inducción a cometer delito*, Valencia, 1995, pp. 271-273, existen otros autores que se inclinan más por entender que la relación entre la inducción y el comportamiento del autor viene determinado por una relación de motivación, vid. OLMEDO CARDENETE: *La inducción...*, cit., pp. 142 ss.

⁶⁰ La viabilidad de reconducir la simple invitación al suicidio a través de las figuras de la proposición o provocación queda excluida tanto por el actual alcance de la cláusula contenida en el art. 141 CP, como por el hecho de que los arts. 17 y 18 CP recogen la conspiración, proposición o provocación para cometer *delitos*, por lo que al tratarse el suicidio de un comportamiento penalmente impune no resultan aplicables los preceptos mencionados. Pronunciándose ya en este último sentido, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., pp. 273-274.

⁶¹ Defendiendo, en cambio, la punibilidad de las formas imperfectas en estos delitos, RUIZ VADILLO: *Código Penal*, cit., p. 1820.

⁶² Sosteniendo que la responsabilidad penal del suicida sólo aparece cuando comienzan los actos ejecutivos del suicida, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 65.

⁶³ QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 391. Este autor también llamaba la atención sobre la punibilidad de la tentativa inidónea (y que, actualmente, no obstante el silencio del CP 95 al respecto, sigue siendo punible según la actual doctrina del TS). El mencionado penalista señalaba con acierto que «no creo pueda haber delito imposible de inducción o auxilio al suicidio en quien invita o presta arma a persona que se niega en rotundo a suicidarse, por ser condición típica de todo suicidio la voluntad presunta de la víctima; pero sí, en cambio, en el suministro insuficiente de sustancia venenosa o en la que erróneamente se cree tal», *ibidem*, p. 392.

⁶⁴ En general, acerca de los problemas relativos al desistimiento nos remitimos a la monografía de MARTÍNEZ ESCAMILLA: *El desistimiento en Derecho Penal. Estudio de algunos de sus problemas fundamentales*, Madrid, 1994.

⁶⁵ Vid. MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 66.

⁶⁶ Así parece darlo a entender SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 48 (al menos en lo que se refiere al supuesto de la cooperación necesaria del art. 143.2 CP).

víctima sin pasar a la ejecución directa de la acción lesiva, puesto que como es sabido la instigación (que no sea autoría mediata) y el auxilio (no ejecutivo) a que la víctima se autolesione es completamente impune al no existir dentro del Título III disposición penal alguna que sea similar a la contenida en el apartado primero o segundo del art. 143 CP.

3.1.3. Aspectos penológicos vinculados con estas figuras delictivas:

Tal y como fue apuntado al comienzo de este trabajo, el CP 95 introduce algunas novedades penológicas en el tratamiento de las distintas formas de intervención en el suicidio. Y así, en primer lugar, en la regulación contenida en el art. 143 CP destaca el hecho de que, a diferencia de lo que ocurría con el derogado art. 409, se prevé la imposición de una pena mayor a la inducción que a la cooperación necesaria al suicidio. Mientras que para esta última el legislador prevé la aplicación de una pena de prisión de dos a cinco años, en cambio, para la inducción previene una más alta: prisión de cuatro a ocho años. Ante todo, llama la atención que el legislador asimile en materia de codelincuencia la instigación y el auxilio necesario al suicidio (art. 28, párrafo segundo, en relación con el art. 61 CP). Esta diversidad penológica ya se ha intentado fundamentar «a la vista de que estamos en presencia de un aspecto radicalmente personal del sujeto titular del bien jurídico-penalmente protegido»; a ello se uniría (en contradicción con lo que se suele hacer en la teoría general de la codelincuencia por los partidarios de la teoría del dominio del hecho) la concurrencia en el inductor de un «mayor, por así decirlo, dominio del hecho que cabe sobre el inducido-suicida»⁶⁷.

Nosotros no podemos estar de acuerdo con el criterio legal empleado. Ante todo, porque es incoherente con el propio planteamiento legal que el texto punitivo sostiene en el ámbito de la teoría general de la participación⁶⁸. En ésta, la instigación y el auxilio necesario comparten el mismo marco abstracto de la pena (el del autor), lo que significa que el legislador considera equivalentes las aportaciones de ambas formas de intervención accesoria en el delito. Y si eso es así, no comprendemos por qué la inducción a un hecho *ajeno* como es el suicidio debe valorarse más gravemente que el auxilio moral o material que resulta decisivo para que la víctima ejecute su propia muerte. Por lo demás, quienes comparten el dominio del hecho como criterio objetivo-material inspirador de la autoría delictiva no pueden conceder al inductor un mayor dominio sobre la vida del suicida pues, además de que ello supone un

⁶⁷ QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 20. Manifestando también su conformidad con este tratamiento punitivo, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 80; también parece hacerlo VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 64, cuando en su crítica a la opción político-criminal de castigar la participación en el suicidio ajeno, señala no obstante que tan «sólo la inducción, en el sentido que se genera una decisión de carácter irreversible contra un bien jurídico de primera magnitud, pudiera presentar indicios de merecimiento y necesidad de pena». Por otra parte, la decisión adoptada por el legislador también se ha intentado explicar apelando al «aprovechamiento de una situación de especial vulnerabilidad, fragilidad o debilidad de la víctima», TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 22 (aunque esta autora no parece estar muy de acuerdo con el criterio legal adoptado). Este argumento puede ser ciertamente válido si se repara, verbigracia, en los ejemplos jurisprudenciales traídos a colación *supra* en el epígrafe 2. El problema es si resulta aceptable una presunción legal de estas circunstancias para *todos* los supuestos de inducción al suicidio.

peligroso y resbaladizo acercamiento a la fundamentación de la autoría mediata, olvida que también sobre tal concepto de autor hay quienes valorando su especial protagonismo en el hecho llegan a considerar al cooperador necesario un verdadero coautor por el dominio que les confiere la aportación de una condición del delito sin la cual éste no podía haberse llevado a cabo⁶⁹.

Desde nuestro punto de vista creemos que ha sido la imagen que históricamente se posee del inductor como un auténtico autor moral o espiritual del hecho (y no su moderna concepción como forma de participación accesoria), la que ha influido en la previsión de una mayor penalidad para la instigación al suicidio⁷⁰. Es cierto que existen unas formas de persuasión más graves que otras pero un eventual mayor desvalor de estos casos frente a hipótesis de cooperación necesaria cercanos a la complicidad se puede valorar suficientemente dentro del marco abstracto de la pena.

En segundo lugar, y siguiendo con los distintos aspectos penológicos dignos de resaltar dentro del art. 143 CP, se ha dicho que, en relación con el anterior texto punitivo, se ha acentuado la diferencia entre la pena de la cooperación necesaria y el homicidio consentido debido a que la pena de este último «es superior a la de un grado de pena, propia de la regulación anterior»⁷¹. Efectivamente. Mientras que en la regulación anterior el auxilio no ejecutivo se castigaba con pena de prisión mayor (de 6 años y 1 día a 12 años) y el homicidio consentido con la de reclusión menor (de 12 años y 1 día a 20 años), actualmente las penas respectivas son de 2 a 5 y de 6 a 10 años. Obsérvese que, comparativamente, ahora el límite mínimo de la pena en el art. 143.3 CP se triplica (dos años frente a los seis del auxilio ejecutivo) y que su límite máximo ya alcanza a ser justamente el doble que el establecido para la cooperación necesaria (diez y cinco años), algo que en la regulación anterior no ocurría. Desde luego que quien da comienzo a la ejecución de la muerte consentida de otra persona merece un reproche mayor que aquél que se limita a prestar su auxilio al suicida⁷², pero de lo que no estamos tan convencidos es de que la discriminación punitiva aquí realizada sea coherente (afortunadamente no lo es) con la asimilación que los arts. 28 y 61 CP realizan

⁶⁸ En cambio, la solución es diversa en el StGB alemán donde mientras la inducción es castigada con la misma pena que la autoría delictiva, la complicidad (necesaria o no) recibe siempre una respuesta punitiva atenuada, cfr. los §§ 26 y 27.2 *in fine* del citado cuerpo legal.

⁶⁹ Vid. en este sentido, GÓMEZ BENÍTEZ: *Teoría Jurídica del Delito*, Madrid, 1988, pp. 135-139; MORENO Y BRAVO: *Autoría en la doctrina del Tribunal Supremo (coautoría, autoría mediata y delitos impropios de omisión)*, Madrid, 1997, pp. 34-37 y 62.

⁷⁰ Acerca de la evolución histórica de la inducción al delito y las distintas soluciones legislativas que han existido en torno a su marco punitivo, vid. OLMEDO CARDENETE: *La inducción...*, cit., pp. 315 ss. No obstante, también resulta necesario apuntar que en nuestra codificación la inducción al suicidio, en contraste con el auxilio al mismo, no siempre ha sido punible, vid. las referencias históricas hechas por QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., pp. 380-381. Véase, sin embargo, la postura del último autor mencionado que sostiene que la inducción al suicidio debe castigarse más gravemente incluso que el auxilio ejecutivo, «por desencadenar el curso causal ideológico y físico», *ibidem*, p. 386.

⁷¹ Así, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 169.

⁷² De hecho compartimos la tesis que sostiene una rebaja de la punibilidad de todo auxilio (necesario o no) al delito en relación con la pena del autor del mismo, vid. PÉREZ ALONSO: *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*, Granada, 1998, pp. 417-419.

entre el marco abstracto de la pena del autor y el del cooperador necesario⁷³.

En tercer y último lugar, como ya se apuntó al comienzo de este estudio, la pena del auxilio ejecutivo al suicidio es inferior a la del homicidio simple, algo que no ocurría con la anterior regulación. Tal decisión legislativa debe valorarse como acertada⁷⁴, pues supone un reconocimiento explícito a la disponibilidad de un valor tan personal como es la vida. Era insostenible la equiparación axiológica que en el antiguo texto punitivo se venía realizando entre quien ejecuta la muerte de otro con su consentimiento y la que acaecía extramuros de la voluntad de la propia víctima⁷⁵. No obstante, tanto entonces como ahora, subsiste la consideración adicional de este precepto como tipo privilegiado en la medida en que impide la apreciación del asesinato⁷⁶.

3.2. La inducción al suicidio: art. 143.1 CP:

Tal y como hemos puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo, las conductas descritas en los dos primeros apartados del art. 143 CP se inspiran en las formas de participación accesoria previstas en el párrafo segundo del art. 28 CP. De ahí que para el análisis de la inducción al suicidio nos remitamos en su totalidad a las monografías existentes sobre la inducción al delito⁷⁷, así como al comentario a los arts. 27, 28 y 29 que realizamos en esta misma obra⁷⁸. La única especialidad a tener en cuenta es que, lógicamente, aquí la instigación se refiere a un hecho impune como el suicidio⁷⁹. Por lo tanto, en este epígrafe haremos un repaso de las cuestiones más esenciales vinculadas con la inducción sin olvidar tampoco algunas especialidades que por su propia estructura típica se plantean en este delito.

En contra de lo que generalizadamente se suele decir, la inducción al suicidio no sólo consiste (como en la inducción como forma de codelincuencia) en hacer surgir la correspondiente resolución suicida en la víctima, sino que ésta también tiene que haber dado comienzo a su propia muerte para considerar que el comportamiento ha atravesado, como mínimo, el umbral de la tentativa punible⁸⁰. De acuerdo con ello, puede concebirse a la inducción al suicidio como la incitación abierta y directa a que la víctima acabe con su vida motivando con ello la ejecución de actos directamente encaminados a tal fin.

⁷³ Valorando positivamente este tratamiento legal, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 80.

⁷⁴ Así lo hacen también VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., p. 64; TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 23.

⁷⁵ También bajo la vigencia del anterior texto punitivo se vertían críticas a la equiparación punitiva que se hacía entre el homicidio simple y el consentido; vid., por ejemplo, QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., pp. 414-415.

⁷⁶ En este sentido, en cuanto al art. 409 CPTR 73, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 257 (quienes hablaban aquí de una «ley especial de aplicación preferente»).

⁷⁷ Vid. GÓMEZ RIVERO: *La inducción a cometer delito*, Valencia, 1995 (*passim*); OLMEDO CARDENETE: *La inducción como forma de participación accesoria*, Madrid, 1999 (*passim*) (ambas obras ya citadas).

⁷⁸ Vid. OLMEDO CARDENETE: «Comentario a los arts. 27, 28 y 29», en el Tomo II de esta colección (especialmente en las pp. 301-316).

⁷⁹ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., pp. 84-85; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., pp. 412-413; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 204; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 957; TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 57.

⁸⁰ En esta línea camina, acertadamente, QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 20; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 204.

En el ámbito de los sujetos resulta admisible la figura de la inducción mediata (en la que se instrumentaliza a otra persona para que persuada al suicida a que se mate), de la coinducción⁸¹ y de la inducción accesoria. No resultan admisibles los supuestos de inducción en cadena⁸² por revelar un injusto cercano al de la complicidad en el suicidio. Como veremos posteriormente, tanto en este delito como en la cooperación necesaria al suicidio queda excluida cualquier forma de participación accesoria.

En lo que respecta a la acción de inducir, son rechazables tanto las hipótesis en las que tiene lugar un simple favorecimiento objetivo del suicidio, como la posibilidad de admitir una inducción en comisión por omisión⁸³ (sin perjuicio de que, en su caso, puedan ser constitutivas en uno o en otro caso de cooperación necesaria al mismo). La inducción debe materializarse siempre en una invitación inequívoca y abierta a la comisión del suicidio por parte de la víctima. Cualquier modalidad persuasiva es válida: el mandato, el pacto, amenazas y coacciones que no puedan calificarse de graves o muy graves e, incluso, las disuasiones aparentes. Debe seguirse un criterio mucho más restrictivo en los supuestos en los que se da un consejo o se expresa un deseo, pues dependiendo del caso concreto podrían llegar a ser consideradas como una simple complicidad impune en este ámbito.

Hay que tener especial cuidado en diferenciar los casos en los que, más que inducir al suicidio, lo que se hace es instrumentalizar a la propia víctima para causarle la muerte. Con carácter general ello podrá suceder con la instigación a inimputables⁸⁴, la provocación en la víctima de un error acerca de la lesividad de su propia acción, el empleo de amenazas o coacciones graves, entre los casos más relevantes. En tales supuestos estaremos en presencia de una autoría mediata de un delito de homicidio o asesinato. Para ello, es necesario analizar si la víctima actuó o no con libertad y autonomía pues en caso de que ésta se encuentre ausente no cabe aplicar el art. 143.1 CP⁸⁵. Mención especial merecen los supuestos de provocación al suicidio mediante engaño en los que se hace creer a alguien la existencia de circunstancias realmente inexistentes y que motivan la aparición de las tendencias suicidas⁸⁶; por sí misma, la creación de la situación engañosa no puede ser castigada como inducción al suicidio por no suponer una invitación abierta e inequívoca a la comisión del suicidio⁸⁷, pero sí se ha sostenido su punibilidad a través de una cooperación necesaria en comisión por

⁸¹ Así, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 273.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Acertadamente señalan DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 268, que «la inducción entraña un *actuar positivo*».

⁸⁴ Calificando ya como autoría mediata de un homicidio o asesinato la instigación al suicidio de menores y enajenados, QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 384.

⁸⁵ De ahí que no podamos compartir la afirmación de que resulta «preciso que el inductor anule la voluntad del que finalmente termina suicidándose», vid. SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 49. Acertadamente, se ha dicho en sentido contrario que «la realización del tipo no requiere la anulación de la voluntad de la otra persona, y la influencia que se ejercite sobre el suicida puede concebirse con independencia de su propia libertad individual», SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 957.

⁸⁶ Por ejemplo, se comunica el diagnóstico de una enfermedad mortal o el fallecimiento de una persona muy querida.

⁸⁷ Por la misma razón deben quedar también impunes los casos en los que la situación de crisis conducente a la propia muerte viene creada por la comunicación a la víctima de un evento real y no meramente ficticio. No obstante, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 67, deja entreabierto la posibilidad de un homicidio imprudente que, a nuestro juicio, resulta difícilmente factible.

omisión en la que el deber de garante vendría fundamentado por la propia situación de riesgo a la que da lugar quien crea la ficción⁸⁸. Cuestión distinta es si, tras la correspondiente puesta en escena de la situación meramente ficticia, se incita a la comisión del propio suicidio. En tales casos estaremos siempre ante una inducción al suicidio y no ante una autoría mediata puesto que, aunque concurre un error en los motivos, la víctima es perfectamente consciente de las consecuencias de su acción lesiva y no aparece coaccionada o intimidada en su realización⁸⁹.

En cuanto a la eficacia de la inducción ésta tiene, en primer lugar, que haber hecho surgir la resolución del suicida lo que excluye la aplicabilidad del precepto (y la correspondiente impunidad por no poder apreciarse una simple complicidad) al encontrarnos en presencia de un *omnimodo sine mandato facturus*. No obstante, sí deben ser incluidos aquellos casos en los que encontrándose todavía la víctima en una situación de duda, el instigador inclina firme y definitivamente la balanza a favor del suicidio⁹⁰. En cambio, sí serían constitutivos del delito previsto en el art. 143 CP aquellos casos en los que la víctima estaba resuelta a la comisión de un hecho menos perjudicial para su persona (ej., autolesiones) y el instigador la persuade para que dé un paso más y acabe con su propia vida. Lo mismo sucedería con las hipótesis en las que, habiendo desistido ya el suicida de la ejecución de su propia muerte, se le incita a que continúe con la ejecución ya comenzada. En segundo lugar, la víctima tiene –como mínimo– que haber dado comienzo a la ejecución de su propia muerte pues de lo contrario nos encontraríamos todavía en un estadio impune.

En lo tocante a la culpabilidad, se encuentra bastante extendida la idea de que sólo resulta admisible el dolo directo y que el eventual vendría excluido por la especial naturaleza de las infracciones en las que nos encontramos⁹¹. Por nuestra parte, no alcanzamos exactamente a comprender el auténtico motivo de esta negativa, sobre todo teniendo en cuenta que en relación con la inducción como forma de participación accesoria la doctrina y la jurisprudencia vienen admitiéndola con carácter general. No estamos dando entrada con ello a los casos en los que no existe una incitación abierta e inequívoca, sino que aludimos a las hipótesis en las que concurriendo una invitación con esas características, el instigador baraja como posible que el destinatario de su mensaje encuentre con sus indicaciones una buena ocasión para la práctica del suicidio.

Finalmente, también se sostiene que no cabe la inducción que va referida a formas de participación (ej., inducir a otro para que coopere en el suicidio ajeno)⁹². Esto nos introduce en el problema de si resultan o no de aplicación a la inducción al suicidio (aunque también a

⁸⁸ Vid. MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 67.

⁸⁹ Considerando inducción al suicidio el supuesto de error en los motivos, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 206; asimismo, TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., pp. 58-60, aunque esta autora llama la atención sobre la posibilidad de apreciar autoría mediata cuando la conducta engañosa genera en el suicida una situación de inimputabilidad (ej., trastorno mental transitorio).

⁹⁰ Este sería, por cierto, uno de los supuestos en los que cabe poner en duda la mayor punibilidad de la inducción al suicidio en comparación con la cooperación necesaria en el mismo.

⁹¹ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 85; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 413; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 22; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 88; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 208.

⁹² Así, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 85.

la cooperación necesaria en el mismo) los principios generales de la participación delictiva. En principio, podría pensarse que no existe obstáculo alguno para ello, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley no hace excepción alguna al respecto. Sin embargo, creemos que cualquier solución que se adopte en este punto debe tener siempre presente que el legislador ha decidido dejar impune la complicidad en el suicidio. De este modo, cualquier intervención que pueda valorarse como más secundaria en el suicidio de otro debe considerarse también penalmente irrelevante. Esto comporta, por de pronto, que la complicidad en los delitos de inducción y cooperación necesaria al suicidio es obligatoriamente impune, pues si lo es respecto al suicidio mismo con mayor razón deberá serlo en conductas que tan sólo son accesorias de la muerte ajena consentida⁹³. La misma conclusión debe alcanzarse (aunque pudiera ser más discutible) con quien invita a otro a participar como cooperador necesario en el suicidio de otra persona⁹⁴ o con quien auxilia necesariamente al inductor del suicida, con quien convence a otro para que persuada al suicida⁹⁵ o con quien colabora esencialmente con el cooperador necesario del suicida. En todos estos casos, la interposición del inductor o cooperador necesario de la víctima hace que sus comportamientos deban ser valorados como más secundarios y alejados del peligro para la vida de la víctima, lo que debe conducir a su impunidad tal y como sucede con el propio cómplice directo del suicida⁹⁶.

3.3. La cooperación necesaria al suicidio: art. 143.2 CP:

Al igual que sucedía en relación con la inducción, aquí deben seguirse los criterios que se utilizan en la teoría general de la participación para determinar cuáles son los actos que pueden ser considerados «necesarios» para el suicidio de la víctima, esto es, aquéllos sin los cuales el suicida no hubiera podido alcanzar su objetivo⁹⁷. Partiendo de ello, y teniendo en cuenta el contexto en el que esta conducta se enmarca, resulta necesario marcar el límite mínimo y máximo de la acción descrita en el art. 143.2 CP⁹⁸. El primero exige su delimitación

⁹³ Afirmando expresamente la impunidad de la complicidad en la inducción al suicidio, SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 50.

⁹⁴ De ahí que no podamos compartir la afirmación de que «el inductor al auxilio al suicidio será asimismo inductor a éste, subsumidos en el tipo único», QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 390; quien influye sobre otro para que auxilie necesariamente al suicida desarrolla un comportamiento menos peligroso que quien desarrolla su influjo psicológico directamente sobre el suicida pues, en este último caso, no hay que convencer a nadie para que coopere de forma decisiva con el suicida. No se trata, en contra de lo que cree QUINTANO, de una inducción al suicidio de una instigación a la cooperación necesaria en el suicidio de otro.

⁹⁵ Aunque también se defiende que la «inducción puede ser directa o a través de otra persona», SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 49; vid., asimismo, *ibídem*, p. 50, donde sostiene la admisibilidad de la inducción en cadena.

⁹⁶ Sostiene también la impunidad generalizada de la participación accesoria en la inducción al suicidio en tanto que no pueda ser considerada coinducción o cooperación necesaria al suicidio del art. 143.2 CP, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 212; igualmente, TOMÁS-VALIENTE LANUZA: *La cooperación...*, cit., p. 69. También respecto al CPTR 73, aunque con una fundamentación diversa, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 275.

⁹⁷ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 86; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 413; MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 68; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 23; SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 50; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 212; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 958.

⁹⁸ Precisamente en este sentido la STS 23-11-1994 (Ar. 8870) señala respecto al auxilio al suicidio que tiene «como límite inferior de la tipicidad la existencia de una mínima aptitud o eficiencia de la conducta desplegada

frente a intervenciones que puedan ser calificables de mera complicidad y que, como ya dijimos, resultan ahora claramente impunes. Para ello nos remitimos, ante todo, a otros trabajos que en materia de codelincuencia se preocupan por trazar una difícil barrera entre la complicidad y la cooperación necesaria⁹⁹. Por nuestra parte, como ya apuntamos en otro lugar¹⁰⁰, creemos que la solución se encuentra en la combinación del criterio de los bienes escasos elaborado (con notable éxito) por GIMBERNAT¹⁰¹ con el de la valoración de la necesidad de la cooperación para la producción del resultado¹⁰² (esto es, con la importancia de la contribución aportada para la lesión del bien jurídico protegido). En todo caso, como señalara la STS 23-11-1994 (Ar. 8870), el «**auxilio** al suicidio supone una colaboración, una prestación coadyuvante que ofrezca una cierta significación y eficacia en la realización del proyecto que preside a un sujeto de acabar con su propia existencia»¹⁰³. No obstante, no cabe una solución abstracta y general de las distintas hipótesis pues, como ha sido dicho, siempre es necesario «tener en cuenta las peculiaridades del caso concreto, las condiciones del suicida, las relaciones con el cooperador, el nivel de conocimientos que éste tenga, etc. Dar una pistola o un veneno será generalmente una cooperación necesaria, pero indicar meramente dónde puede conseguirse, complicidad»¹⁰⁴. En segundo lugar, también resulta necesario trazar el límite máximo de la conducta descrita por el art. 143.2 CP. Su frontera por arriba reside, lógicamente, en que la cooperación no sea de tal naturaleza que pueda considerarse *ejecutiva* en el sentido del art. 143.3 CP. A nuestro juicio, dado que este último precepto viene a tipificar un auténtico homicidio consentido, los problemas que se plantean son los propios de la distinción entre la coautoría y la cooperación necesaria en el delito de homicidio simple del art. 138 CP. El auxiliador no puede llegar hasta el punto de *ejecutar* por sí mismo la muerte

por el sujeto activo en orden a la efectividad de los actos desplegados respecto del suicidio ajeno, y como límite máximo la propia ejecución material de la muerte del suicida, lo que llevaría a la aplicación del último inciso del referido artículo, auxilio ejecutivo al suicidio o ejecución material de la muerte consentida».

⁹⁹ Vid., por todos, GIMBERNAT ORDEIG: *Autor y cómplice en Derecho Penal*, Madrid, 1966; LÓPEZ PEREGRÍN: *La complicidad en el delito*, Valencia, 1997; PÉREZ ALONSO: *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*, Granada, 1998 (obra ya citada).

¹⁰⁰ Vid. OLMEDO CARDENETE: «Comentario a los arts. 27, 28 y 29», cit., pp. 320-321.

¹⁰¹ Vid. GIMBERNAT ORDEIG: *Autor...*, cit., pp. 151 ss.

¹⁰² Impulsado fundamentalmente por RODRÍGUEZ MOURULLO: en RODRÍGUEZ MOURULLO, CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Barcelona, 1972, pp. 872-876; siguiendo en este punto el criterio elaborado por el autor citado, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., pp. 413-414.

¹⁰³ La resolución citada consideró auxilio al suicidio el hecho de atar las manos a la espalda a la víctima y colocarle 60 Kgs. de piedras para que se hundiera en el agua.

¹⁰⁴ Vid. MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 68. A nuestro parecer, los hechos enjuiciados por la STS 15-3-1986 (Ar. 1646) deben ser considerados de mera complicidad impune pues, de acuerdo con dicha resolución, «el propósito de quitarse la vida “le fue comunicado a la procesada por su propio marido mediante la lectura de una nota expresiva”; que “observó como su esposo, tras despedirse de ella y de sus hijos, cogía una escopeta de caza con la correspondiente munición; que vio regresar malherido en el rostro al marido”; y que ante la petición de más cartuchos “para terminar de forma definitiva con su vida, la procesada le facilitó los mismos con ánimo de colaborar para que su marido encontrara la muerte, la cual se produjo cuando este disparó el arma contra sí, tras haberla cargado con la munición que le proporcionó su esposa”». Suministrar la munición que resulta accesible al propio suicida para que pueda cargar el arma de fuego no puede ser considerada como una aportación indispensable o escasa al suicidio.

de la víctima¹⁰⁵. En este sentido, por ejemplo, la STS 15-12-1977 (Ar. 4898) estimó que constituía ejecución y no cooperación el hecho de que fue el acusado «quien, personal y materialmente, inyectó a la referida joven, los dos gramos de dicho medicamento» que produjo el resultado letal esperado. Otro criterio adicional puede consistir en que el comportamiento tipificado en el art. 143.2 CP necesitará normalmente del complemento adicional que supone la última y decisiva intervención del propio suicida que es el que pone por sí mismo fin a su vida. Por ende, si como consecuencia de la acción del tercero la muerte sobreviene (u objetivamente podía haber sobrevenido para los casos de tentativa) sin la necesidad de un aporte añadido de la víctima, podremos afirmar que nos encontramos ante un homicidio consentido.

La naturaleza del auxilio está indeterminada legalmente por lo que se admite cualquier tipo de cooperación tanto de carácter material como el moral o psíquico¹⁰⁶. El problema adicional que se plantea es si una u otra intervención debe tener lugar siempre a instancias del propio suicida. Así lo ha entendido algún autor¹⁰⁷ al extender a este delito el requisito que al efecto se establece en el art. 143.4 CP. A nuestro juicio, sin desconocer que en buena parte de los casos ello podrá suceder así, no vemos obstáculo en mantener la aplicación de esta figura delictiva en aquellos casos en los que sea el tercero quien, a la vista de las necesidades del suicida, se ofrezca espontáneamente a colaborar con él de un modo u otro.

Otro de los aspectos más discutidos en relación con esta modalidad delictiva es si resulta o no admisible la comisión por omisión. En contra de su apreciación se ha dicho que «en todo el art. 143 late la idea de que sólo deben castigarse los comportamientos de colaboración activa al suicidio ajeno»¹⁰⁸ y que la «expresión “coopere con actos”, mucho más radical que la anterior de “prestar auxilio”, *restringe*, dado su carácter eminentemente positivo de hacer algo tendente directamente al suicidio, el ámbito de posibles conductas cooperativas dentro de las que pudiera incluirse las omisivas»¹⁰⁹. También se ha argumentado en contra de esta solución que «la voluntad de morir del suicida cierra el paso a la concurrencia de la posición de garante» y que perdería todo su sentido el –limitado- derecho a la disponibilidad de la propia vida, si se restringiera «hasta el punto de que no sólo se prohibieran intervenciones de ayuda necesaria de terceros sino que incluso se tuviera que ejercitar asegurándose que terceras personas jurídicamente próximas no se fueran a apercibir de su puesta en práctica»¹¹⁰. A nuestro juicio, la negativa a la admisión de la omisión impropia debe rechazarse puesto que, en primer lugar, precisamente en el art. 143.2 CP el legislador no ha incluido la expresión

¹⁰⁵ Como ya indicaban DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 267, «allí donde se esté a presencia de un auxilio necesario integrado por un acto ejecutivo sin el cual la muerte no se hubiere producido, no se puede hablar ya de prestación de auxilio..., sino de homicidio-suicidio».

¹⁰⁶ Así, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 87; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 414; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 213. La STS 15-12-1977 (Ar. 4898) afirma expresamente que el auxilio puede consistir en «ayuda moral o material». En esta misma línea se pronunciaban ya DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 266.

¹⁰⁷ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 86.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 86. También en contra de su admisibilidad bajo el desaparecido art. 409, QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 388.

¹⁰⁹ QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 24.

¹¹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., pp. 216-217.

«cooperare *activamente*» que sí aparece en el apartado cuarto de dicho precepto¹¹¹. En este último precepto la exclusión de la punición de la cooperación necesaria omisiva es coherente con la intención expresa del legislador de dejar impune la eutanasia pasiva (y naturalmente cualquier tipo de colaboración omisiva)¹¹², pero este contexto no es trasladable a la cooperación necesaria en el suicidio puro y simple de una persona que no se encuentra en las excepcionales circunstancias expresadas en el art. 143.4 CP. Pero, en segundo lugar, también debe decirse que la voluntad de morir no tiene por qué anular la vigencia del deber de intervención de un garante dirigido a evitar el suicidio. Hay que recordar que el suicidio debe ser interpretado como un estado de grave y extremo conflicto emocional y no como la expresión de un acto de libertad de un ser humano puramente racional y ajeno a cualquier influencia externa. Sólo desde esta perspectiva puede comprenderse la razón de ser de la inclusión del auxilio omisivo dentro del ámbito de prohibición del art. 143.2 CP.

En consecuencia, estimamos más acertado el planteamiento de quienes mantienen la viabilidad de la modalidad omisiva de esta conducta¹¹³ que, por otra parte, también es aceptada por la jurisprudencia del TS¹¹⁴. Pero, a su vez, se discute si resulta o no necesaria la presencia en el omitente del correspondiente deber de garante¹¹⁵. En nuestra opinión, la

¹¹¹ Asimismo, el art. 28.2.b) CP alude a los que «cooperan...con un acto» y ello no impide en absoluto la posibilidad –generalizadamente admitida– de una cooperación necesaria omisiva.

¹¹² Este es precisamente el argumento que puede esgrimirse frente a quienes alegan que la aceptación del auxilio necesario omisivo determina una incoherencia sistemática dentro del art. 143 CP: «Si en la figura atenuada –afirma DÍEZ RIPOLLÉS– del art. 143.4 la ley sólo alude a la cooperación necesaria activa es porque la cooperación necesaria omisiva no necesita atenuación al estar ya fuera del tipo del art. 143.2. Otra interpretación llevaría a la absurda conclusión, dada la punición menos extensiva de los comportamientos omisivos frente a los activos, de que la cooperación necesaria activa tendría una pena atenuada y no así la cooperación necesaria omisiva», DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 217. Esta argumentación, sin embargo, no resulta convincente. La razón por la que el art. 143.4 CP no alude a la cooperación omisiva es, sencillamente, porque el tipo ha querido dejar fuera de su alcance punitivo la eutanasia pasiva y, por ende, también cualquier tipo de auxilio pasivo accesorio a la causación omisiva de la muerte bajo estas circunstancias. Este autor compara dos formas de cooperación necesaria (la activa y la omisiva) que suceden en circunstancias completamente diversas: una bajo el padecimiento de una enfermedad terminal o sufrimiento de graves padecimientos y la otra ante un suicidio puro y simple. Teniendo ello en cuenta es coherente que se atenúe la cooperación necesaria *activa* bajo los presupuestos señalados en primer lugar y que se castigue más gravemente el auxilio necesario *pasivo* a un suicida que no se encuentra en las condiciones expresadas por el art. 143.4 CP.

¹¹³ En este sentido, ya en relación con el texto punitivo derogado, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 267; actualmente también, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 414; SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 51; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 958; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 89. Este último autor alude en estos casos al hecho de «no interrumpir, pudiendo y debiendo hacerlo, la cadena causal desencadenada por el suicida; por ejemplo, suministrando un antídoto; cerrando una ventana por la que se va a arrojar; arrebatarle el arma con la que se va a disparar, etc.», *ibídem*, p. 89; en un sentido similar, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 68. Naturalmente, tal y como expresa el art. 195.1 CP, la obligación de auxilio no debe suponer un riesgo para el obligado al auxilio ni para terceros. En este último caso estimamos igualmente aplicable el art. 195.2 CP. Por cierto que, en Alemania, aún siendo impune la participación no ejecutiva en el suicidio ajeno, la jurisprudencia califica los casos de omisión del garante como hipótesis de homicidio o recurre a la omisión del deber de socorro del § 323 c StGB; críticamente al respecto por estar en contradicción con la impunidad generalizada de la participación en el suicidio, ROXIN: «Tratamiento...», cit., E I 3.

¹¹⁴ Vid. STS 15-12-1977 (Ar. 4898).

¹¹⁵ Exigiendo su concurrencia, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 414; SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 51; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 958. Por el contrario, estima que no es

necesidad de que sea exigible el acaecimiento de un resultado material se obvia con la presencia de la muerte del suicida que bien puede desempeñar ese papel al encontrarnos ante un delito cuya estructura típica se caracteriza por la actuación de un partícipe necesario e impune como es el propio suicida que causa o intenta su muerte. Asimismo, nos resulta difícil imaginar la posibilidad de que exista una responsabilidad omisiva a título de cooperador necesario si no es a través de la presencia del deber de garante exigido por el art. 11 CP. Dado que la conducta típica descrita por el art. 143.2 CP apunta a un comportamiento activo, no puede concebirse a esta infracción como un delito de omisión propia o simple por lo que la imputación de la muerte del suicida (o de su intento) exigirá tanto la concurrencia del correlativo deber de garante como el juicio de equivalencia entre la no evitación del suicidio y su contribución al mismo¹¹⁶. Esta cuestión también conecta con la problemática de si resulta o no aplicable el art. 195 CP en los casos en los que un sujeto no garante no hace nada por impedir la comisión de un suicidio¹¹⁷. Negando tal posibilidad se ha dicho que la víctima no se encuentra en una situación de desamparo tal y como exige el precepto citado¹¹⁸. En cambio, hay quienes estiman viable la posibilidad de castigar por un delito de omisión del deber de socorro allí donde falte en el omitente el específico deber de garante¹¹⁹ o para aquellos casos en los que en aquél no esté presente el ánimo de cooperar al suicidio ajeno sobre la base de, por ejemplo, el desconocimiento de que se está ante un comportamiento suicida¹²⁰.

En este punto, también debe hacerse mención de la STS 8-11-1961 (JC 1051) que viene a sostener la tesis consistente en que la pasividad ante un suicidio, incluso por parte de una persona legalmente obligada a asistir a la víctima, incurre en todo caso en responsabilidad por una simple omisión de socorro si su actuación frente al hecho es meramente pasiva. Y así, señala dicha sentencia que «hallándose obligada cualquier persona, so pena de incurrir en omisión del deber de socorro, y más determinadamente el marido, a prestar asistencia a quien se encuentra en la situación del suicida, *la inactividad, aunque no estuviere animada del propósito de ver ocasionada la muerte, y ésta fuere iniciada por mano de la propia moribunda constituye acto de omisión de socorro*». Sin embargo, la resolución condena finalmente por auxilio al suicidio del derogado art. 409 pues la actuación del acusado también fue obstaculizadora de la intervención del médico: «manifestó al médico que su esposa había escupido el ácido al llegarle a la boca», le aseguró «que la ingestión de ácido había sido nula o

necesaria la existencia del deber de garante para la responsabilidad por omisión, CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 89.

¹¹⁶ Poniendo también reparos a la apreciación en estos casos de la equivalencia entre la acción y la omisión, DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 217.

¹¹⁷ Acerca de este problema específico vid. GÓMEZ RIVERO: «La intervención omisiva en el suicidio de un tercero», en *AP* (1998-2º), núms. 889 ss.

¹¹⁸ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 86; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 414; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 24; DÍEZ RIPOLLÉS: *Comentarios*, cit., p. 217. En contra, CARBONELL MATEU: *Comentarios*, cit., p. 756, para quien, como para el legislador resulta tan negativa la muerte deseada como la que no lo es, en tales casos concurre la situación de desamparo y la existencia de un peligro manifiesto y grave que determina la aplicación del delito de omisión propia del art. 195 CP.

¹¹⁹ Así, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 268; más recientemente, SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 51; MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 69.

¹²⁰ Vid. CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 89.

escasísima», «no le dio más agua alcalina, ni tampoco [...] gestionó su ingreso en el sanatorio, ni requirió de nuevo al facultativo [...] hasta que la paciente entró en claro trance de muerte». De ahí que el TS concluya que como la simple omisión fue seguida «del dolo del marido...de dificultar la labor de auxilio a su mujer, es una omisión de socorro, que no se limita a la indiferencia ante el dolor y el peligro de otro, sino que alcanza al deseo de que se produzca la muerte y en el curso del proceso mortal ya iniciado por mano y voluntad ajenas y después desistido, coopera con su inasistencia a partir del momento en que su hijo marcha a avisar al médico»; en consecuencia, «la falta al deber de socorro en estas circunstancias se convierte, por la facilitación dolosa dada a los propósitos primitivos de la suicida, en el delito apreciado por la Audiencia [scil. el del art. 409 CPTR 73], cuya calificación debe ser mantenida».

Tras el análisis de las distintas soluciones propuestas, nuestra opinión se decanta por entender que sí surge la responsabilidad por un delito del art. 195 CP pero sólo en las hipótesis en las que el sujeto no garante omite cualquier ayuda o auxilio. El criterio jurisprudencial expuesto, con independencia de que se refiere a un caso en el que la víctima cambia de opinión una vez iniciados los acontecimientos que ella desarrolló para conseguir su propia muerte, conducen a la inadmisibile asimilación valorativa entre la omisión realizada por cualquier extraño y aquella que se desarrolla por alguien que específicamente ostenta deberes de cuidado en relación con el suicida. Por lo demás, la omisión relevante para los sujetos no garantantes tiene lugar tanto en el instante en el que el suicida va a comenzar a ejecutar su propia muerte como en un momento posterior tras haber desarrollado total o parcialmente la acción lesiva. Negar el deber genérico de auxilio a toda persona en estos casos supone presumir que el suicidio está siendo ejercitado con plena capacidad psíquica, libremente y sin estar sometido a engaño alguno¹²¹. Por el contrario si, como aquí hemos hecho, se concibe al suicidio como un acto que por regla general puede considerarse como un comportamiento psíquicamente patológico y producto de un grave conflicto emocional interno, entonces cabrá defender también para estos casos la presencia de un deber genérico de auxilio y la correlativa responsabilidad por el art. 195 CP si se infringe el mismo. Por regla general, el espectador del hecho no estará en condiciones de conocer las circunstancias y motivaciones concretas del caso, por lo que en estos supuestos resulta difícil fundamentar la justificación de por qué su omisión de socorro debe quedar impune. Por lo demás, ello implica también negar la responsabilidad criminal por un delito o falta de coacciones por parte de quien impide al suicida la causación de su propia muerte, puesto que en estos casos interviniente está amparado por un estado de necesidad justificante¹²².

¹²¹ Repárese, por ejemplo, en la afirmación de JORGE BARREIRO: «Cabe señalar que será difícilmente aplicable el artículo 195 (delito de omisión del deber de socorro) a quien no impide que otro se suicide, pues – como destaca un sector de la doctrina- la persona que decide, *con plena libertad*, quitarse la vida no se halla normalmente en una situación de “desamparo” que exige el tipo del artículo 195», vid. JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 414 (sin cursivas en el original).

¹²² En este sentido, QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., pp. 24-25; en la misma dirección caminaba ya el propio QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., pp. 388-389. Esta cuestión entronca, por cierto, con el tema de las huelgas de hambre en el ámbito penitenciario y la intervención sobre las mismas aplicando una alimentación forzosa. Sobre esta problemática vid. las SSTC 137/1990, de 19 de julio y 120/1990, de 27 de junio, que resuelven a favor de las intervenciones corporales coactivas dirigidas a la alimentación forzosa a partir del instante en el que el sujeto pierde la consciencia y no puede manifestar su voluntad.

Tampoco puede olvidarse que en no pocos casos los comportamientos omisivos favorecedores del suicidio ajeno vendrán determinados más bien por actuaciones imprudentes por parte de quienes han contraído legal o contractualmente la obligación de cuidar y vigilar a enfermos mentales con tendencias suicidas y que por descuido favorecen la ejecución material del suicidio dejando al alcance de la víctima productos o instrumentos peligrosos. Para estos supuestos no resultará de aplicación el art. 143.2 CP por no ser punible su comisión negligente pero, en su caso, es posible plantear un homicidio por imprudencia en comisión por omisión¹²³.

En relación con la admisibilidad o no del dolo directo y de las formas de participación accesoria en esta figura delictiva, resultan trasladables todas las reflexiones vertidas con ocasión del análisis de la inducción al suicidio. Finalmente, puede plantearse la concurrencia en la misma persona de la cooperación al suicidio con una inducción al mismo previa o simultánea, así como con una intervención ejecutiva posterior en la muerte de la víctima¹²⁴. La solución aquí viene determinada por la absorción que la conducta más grave opera respecto a la más leve: el auxilio ejecutivo consume a la inducción y/o a la cooperación necesaria, mientras que esta última queda consumida por la instigación¹²⁵.

3.4. El homicidio consentido: art. 143.3 CP:

La siguiente conducta que aparece tipificada como delito en el art. 143 CP es el denominado homicidio consentido, también llamado homicidio a petición (por analogía a la denominación alemana de la conducta recogida en el § 216 StGB), homicidio-suicidio o auxilio ejecutivo al suicidio. Es la figura delictiva más grave de las tipificadas en aquel artículo (imponiendo la pena de prisión de seis a diez años) al caracterizarse por el hecho de ser la cooperación tan intensa que el sujeto activo llega «hasta el punto de ejecutar la muerte». La diversidad terminológica a la que se ha hecho referencia no es puramente casual puesto que tras la misma subyace la importante discusión de si este delito se encuentra más cercano a una colaboración en un suicidio ajeno¹²⁶ o si, por el contrario, nos encontramos ante una figura mucho más próxima al homicidio simple del art. 138 CP¹²⁷.

Contrariamente a la interpretación de la actuación del sujeto activo como un comportamiento secundario en el que el protagonismo del hecho lo tiene el suicida, se ha dicho con acierto que esta visión contradice el verdadero sentido del homicidio y del suicidio

¹²³ Así, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 69. En contra de la apreciación del homicidio imprudente para casos de suicidio, Díez Ripollés: *Comentarios*, cit., p. 219.

¹²⁴ Al respecto vid. MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 71.

¹²⁵ Ya en este sentido, aunque en relación con el derogado art. 409, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 266.

¹²⁶ Así, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 415; QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, cit., p. 28; asimismo, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 72, quien llega incluso a afirmar que el «verdadero autor en sentido material sigue siendo el que no quiere vivir más».

¹²⁷ Vid. GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 90; SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., pp. 56-57 (este autor llega a cuestionar incluso la oportunidad de mantener un precepto similar «pues en realidad estamos ante un homicidio doloso, aunque haya consentimiento de la víctima»). En esta línea se pronunciaba también bajo el CPTR 73, QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., pp. 380-381 y 382.

que significan, respectivamente, matar a otro y matarse a sí mismo¹²⁸. Y es que, efectivamente, «el suicida deja la ejecución de su propia vida en manos de un tercero a quien autorizó a realizar el hecho»¹²⁹. De ahí que no quepa atribuirle el control de la ejecución de la conducta¹³⁰. Como afirma GONZÁLEZ RUS, el mandato que realmente se contiene en la norma es el de no matar a otra persona y no meramente el impedir la colaboración en la muerte de otro, prueba de ello es que la mayor gravedad punitiva de este delito en relación con el del art. 143.2 CP únicamente puede explicarse por el sentido de la conducta del sujeto activo puesto que en ambas infracciones se presupone el consentimiento de la víctima¹³¹.

Por lo que a la conducta de la víctima respecta, hay quien se inclina por la configuración de este delito como un homicidio solicitado o a petición por analogía al requisito del art. 143.4 CP, postura que también influye sobre el alcance de este precepto pues de no mediar la solicitud de la víctima se entiende aplicable el art. 138 CP en lugar del art. 143.3 CP¹³². La razón de ser de la atenuación del último apartado del art. 143 CP vendría así suministrada sólo por la situación especial en la que se encuentra el sujeto pasivo y no por concurrencia de la solicitud de la muerte que también debe concurrir en el tercer apartado de dicho precepto.

Esta solución, a nuestro juicio, restringe excesivamente el espacio de juego del art. 143.3 CP y vendría a ser materialmente injusta precisamente en los casos en los que, a pesar de la anuencia de la víctima, se castiga por homicidio por el mero hecho de que no media la petición formal de la víctima. Esta interpretación se basa en la exigencia de un requisito que el tipo penal no recoge y en un contexto donde, además, se tiene muy presente por aparecer expresamente recogida en el art. 143.4 CP. Lo realmente importante es que el sujeto pasivo muestre expresamente su conformidad con la acción del autor y no la circunstancia, mucho más secundaria, de que haya sido el suicida el peticionario de la conducta homicida. Tampoco en los delitos de lesiones, donde también se prevé la posibilidad de que medie el consentimiento de la víctima (art. 155), se supedita la aplicabilidad de la atenuación de la pena a la petición previa de la víctima sino que el legislador se conforma con el consentimiento válido, libre y expresamente emitido por parte del lesionado.

Basta, pues, el consentimiento explícito de la víctima para la aplicación del art. 143.3 CP pero, desde luego, quien mata a otra persona ignorando su voluntad de morir o bajo la presunción de su concurrencia comete en realidad, según los casos, comete un delito de homicidio u asesinato¹³³.

Un aspecto particularmente escabroso es el de si cabe o no la comisión por omisión. Un sector doctrinal responde negativamente a esta cuestión bien alegando las mismas razones que

¹²⁸ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 90.

¹²⁹ SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 57.

¹³⁰ En contra, MUÑOZ CONDE. *Derecho Penal, PE*, cit. p. 72; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 415. Correctamente se advierte de que «el dominio del hecho lo tiene el que da muerte a quien se quiere suicidar, pues, en definitiva, es el que toma la última y eficaz decisión», SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 57.

¹³¹ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 90.

¹³² GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., pp. 89 y 90-91; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 91; parece exigir también este requisito, MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 73. También respecto al CP derogado, DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 277.

¹³³ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 91; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 963.

aducían para negar la cooperación necesaria omisiva¹³⁴ o bien apoyándose en que la expresión legal de «ejecutar» la muerte apunta más bien a la restricción del precepto a los comportamientos activos¹³⁵. Incliniéndose a favor de su admisibilidad, se recuerda que «la omisión voluntaria del garante, que ha de ser asimilada a la conducta activa, rompe la relación causal entre la conducta del suicida y el resultado muerte o, por mejor decir, permite imputar el resultado a la omisión y no a la conducta inicial del suicida que pudo y debió ser neutralizada. Un ejemplo puede resultar ilustrativo: el suicida toma una sustancia letal, el médico que le atiende, habiendo apreciado perfectamente esta circunstancia, omite el suministro del contraveneno, sino así que con una probabilidad rayana en la certeza, cabe afirmar que el suministro de tal contraveneno impedirá la muerte del suicida»¹³⁶.

Asimismo, MUÑOZ CONDE también es favorable a su admisión cuando afirma que «si ambos sujetos, el que mata y el que no quiere vivir, se ponen de acuerdo en que la forma de producir la muerte sea dejando de suministrar uno al otro (enfermero-enfermo) una medicina por ejemplo, no hay inconveniente en admitir la comisión por omisión, siempre que el enfermero tenga el deber jurídico de suministrar la medicina y la posición de garante respecto a la vida del que quiere morir»¹³⁷. Desde nuestra óptica, ésta debe ser la solución que debe adoptarse. La diferencia esencial entre los apartados segundo y tercero del art. 143 CP es que en aquél resulta decisiva la intervención del suicida y en éste no lo es porque el resultado se debe a la intervención de quien ejecuta la muerte ajena. Pues bien, en aquellos casos en los que el riesgo de producción de la muerte tenga su origen *única y exclusivamente* en la omisión, podemos hablar de un homicidio consentido por omisión (el ejemplo suministrado por MUÑOZ CONDE es perfectamente válido al respecto). En cambio, si la omisión se desarrolla para favorecer el comportamiento suicida de la víctima (ejemplo: se deja abierto el armario el botiquín para que la víctima con tendencias suicidas acceda al mismo y pueda acabar con su vida con una sobredosis de barbitúricos) o para no entorpecer el proceso causal que aquélla ya ha puesto en marcha (verbigracia, no se suministra el correspondiente antídoto o no se adopta medida alguna tendente a controlar la situación de peligro, como avisar al médico o trasladar al suicida a un centro sanitario), estaremos en presencia de un simple auxilio necesario omisivo que favorece una acción suicida ajena ya realizada o próxima a realizar. El comportamiento es más grave cuando es la propia omisión la que genera todo el riesgo materializado en el resultado letal y más leve cuando al peligro que aquélla genera se le suma el que procede del propio suicida. De ahí que valorativamente no resulte adecuado reconducir todos los supuestos de omisión desarrollados por un garante a través del auxilio al

¹³⁴ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 92. Califica sin más su admisibilidad como «discutible», JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 415.

¹³⁵ Así, expresamente, SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 57; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 964; DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 279. Este argumento gramatical no resulta viable puesto como admite algún partidario de negar la comisión por omisión, estamos ante un delito de resultado y existen otros preceptos –arts. 28 y 29 CP– en los que se alude a la “ejecución” del hecho y donde no hay obstáculo alguno en admitir su manifestación omisiva; véase en este sentido, GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 92; también en este sentido, aunque aceptando la comisión por omisión, CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 91.

¹³⁶ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 91.

¹³⁷ MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 73.

suicidio del art. 143.2 CP¹³⁸.

Por lo que respecta a las formas especiales de aparición, aquí no se realiza reparo alguno en torno a la admisibilidad de la tentativa¹³⁹. Más problemas surgen, sin embargo, en torno a la codelincuencia. Al respecto, se ha indicado que en este delito sí cabe admitir la participación de terceros si colaboran con el autor en la ejecución de la muerte, pero que en ningún caso puede tratárseles como cooperación al suicidio del art. 143.2 CP puesto que este precepto presupone que es la víctima la que se ocasiona a sí misma la muerte¹⁴⁰. En realidad, ello supone admitir la posibilidad de una coautoría (sobre cuya estimación no existe reparo alguno¹⁴¹) pero no de las formas de participación accesorias que, caracterizadas precisamente por no suponer realización alguna de la conducta descrita en el tipo, resultan en este delito mucho más problemáticas. Y así, por ejemplo, se ha dicho que no cabría castigar la inducción por el hecho de que si se exige la petición previa del suicida «lo que determinará la actuación del ejecutor del suicidio ajeno no habrá sido la inducción del tercero, sino la petición de la “víctima”»¹⁴². Nosotros no podemos compartir este argumento. Aún admitiendo que la petición de la víctima fuera requisito del tipo (posición que, como ya se advirtió, aquí no se comparte) concurren plenamente los presupuestos de la inducción delictiva, pues quien determina al ejecutor de la víctima no es ella misma sino un tercero que convence a aquél para que desarrolle una conducta *a cuya comisión previamente no estaba decidido*. Lo importante es hacer surgir en otro una resolución delictiva previamente inexistente determinando la realización por aquél de un hecho antijurídico como es en este caso la muerte consentida de una persona. El fundamento de su punición concurre plenamente, pues con ello el inductor dirige su ataque accesorio al bien jurídico protegido. Imaginemos que nos encontramos ante la realización de un delito y no ante un suicidio. Si A convence a B para que persuada a C de que ejecute el delito, es evidente que B se convierte en inductor punible por su instigación con independencia de que el impulso de su persuasión haya tenido su origen en un tercero o en su propia persona. La única posibilidad de que aquí decayera la apreciación de la inducción radica en que el suicida ya se hubiera dirigido al posterior ejecutor antes de que lo hiciera el instigador mismo, supuesto en el que este último ya sí que no podría ser considerado inductor por desarrollar su influjo psíquico sobre un *omnimodo facturus*.

A nuestro juicio, los problemas de participación en este delito deben ser resueltos, con carácter general, por aplicación de las mismas reglas que rigen en el homicidio del art. 138 CP¹⁴³ dada su proximidad estructural con esta figura¹⁴⁴, aunque con la existencia de alguna

¹³⁸ Vid., sin embargo, SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., p. 964..

¹³⁹ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 92; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 93; JORGE BARREIRO: *Comentarios*, cit., p. 415; DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 280; QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 390.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ RUS: *Curso*, cit., p. 92. En contra, CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 92.

¹⁴¹ Vid. SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 57.

¹⁴² CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., p. 93.

¹⁴³ Lo que no significa que compartamos la tesis de SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., pp. 57-58, que defiende la aplicación directa del delito de homicidio (art. 138 CP) y la penalidad en él prevista para resolver los problemas de participación, otorgándole relevancia a la conformidad de la víctima con su muerte sólo en la fase de la individualización de la pena. Esta tesis contradice abiertamente la vigencia del art. 143.3 CP cuyo tipo penal es el que debe servir de referencia para resolver los supuestos de participación accesorias. Lo contrario es

especialidad que ahora expondremos. Y así, creemos que resulta admisible tanto la inducción como la cooperación necesaria en este delito. Ni una ni otra pueden ser reconducidas a través de la autoría de los dos primeros apartados del art. 143 CP puesto que en ningún caso, como advierte GONZÁLEZ RUS, existe colaboración en una muerte ejecutada por la propia víctima. Sin embargo, el desvalor que revela uno u otro comportamiento es similar al de esos delitos puesto que se induce o se auxilia necesariamente a quien ejecuta los actos directamente encaminados a la lesión de la vida. En cambio, sí creemos que la simple complicidad debiera quedar impune en estos casos por pura coherencia con la decisión del legislador de no castigar a quien de forma secundaria auxilia al suicida en la práctica de su propia muerte.

4. COOPERACIÓN O EJECUCIÓN ACTIVA Y DIRECTA DE LA MUERTE DE OTRO EN SUPUESTOS EUTANÁSICOS

Este epígrafe del comentario al artículo 143 CP está dedicado, en primer lugar, al examen de los problemas de técnica jurídica más evidentes que plantea su apartado 4; a continuación, se ensaya un acercamiento político-criminal a la eutanasia, bien que restringido a aspectos muy concretos del amplio conjunto de cuestiones que ésta suscita: dado que nuestro planteamiento general acerca de la oportunidad de la punición de determinadas formas de intervención en suicidio ajeno ya fue expresado *supra* (véase epígrafe 2 de este mismo trabajo), aquí nos interesará básicamente responder a la pregunta de si la previsión típica del número 4 del artículo 143 debe o no considerarse una opción acertada, y por qué, para terminar con una modesta proposición normativa.

4.1. Conceptos de eutanasia y artículo 143.4 CP

Hay una variedad de definiciones y de precisiones semánticas disponibles en la literatura acerca de la eutanasia ¹⁴⁵. Dados los límites de este escrito, debe bastar con poner de manifiesto la distinción entre un concepto amplio según el cual eutanasia equivale a *cualquier clase de muerte sin dolor* (muerte dulce o buena muerte, que viene a ser la idea que quería transmitir Francis Bacon al crear el neologismo en 1623 ¹⁴⁶), mientras que en sentido estricto viene a ser el *acortamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable, para poner fin a sus sufrimientos* (segunda acepción de la vigésima primera edición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua).

querer hacer valer una opción político-criminal que va más allá del tenor literal de la norma con infracción del principio de legalidad penal.

¹⁴⁴ Tal y como se ha señalado, «resulta perfectamente lógico admitir que alguien puede inducir a otro para que ejecute un homicidio consentido o coopere con actos necesarios [...] a la ejecución de un homicidio consentido», DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., p. 280.

¹⁴⁵ Véase ampliamente NÚÑEZ PAZ, M. Á.: *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Madrid: Tecnos, 1999, págs. 39 y ss.. También JUANATEY DORADO, C.: *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1994, págs. 376.

¹⁴⁶ Véase NÚÑEZ PAZ, *Homicidio...*, págs. 31 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, IV, p. 649; QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, cit., p. 394. Otros han propuesto *agatanasia*; en cualquier caso, no consta que los griegos antiguos empleasen esta antífrasis.

En este apartado del comentario nos interesa básicamente el contenido del 143.4 CP, de modo que nos centraremos en la eutanasia en sentido estricto tal y como la hemos definido siguiendo lo descrito en el DRAEL. Obsérvese que la redacción del artículo 143.4 es notable y curiosamente cercana a esta segunda acepción de eutanasia que se acaba de reproducir, la cual recoge concisamente algunos elementos básicos del tipo: voluntariedad acerca del acortamiento de la vida, enfermedad incurable, sufrimientos a los que se desea poner fin. Quedan fuera otros que no son característicos de la eutanasia como categoría general, sino más bien de las modalidades de eutanasia que el Código Penal persigue: conducta activa y directa de ejecución o cooperación en muerte ajena, petición expresa y seria del suicida.

Algunas cuestiones atinentes al ámbito propio de la eutanasia están resueltas desde el punto de vista jurídico-penal en otros preceptos del código; es el caso, verbigracia, de la pretendida eutanasia no consentida, sobre la que no vamos a detenernos en este momento y cuyo encuadre típico se corresponde con los delitos de homicidio y asesinato. También es cierto que algunos de los problemas de fundamentación más agudos que se plantean en relación con el número 4 del artículo 143 están referidos o, al menos, compartidos con los números precedentes del mismo artículo. Puesto que ya han sido objeto de análisis en epígrafes precedentes, huelga su tratamiento en éste.

Así pues, dedicaremos las escuetas reflexiones que siguen al análisis exclusivo del artículo 143.4 CP: no nos interesa cualquier clase de buena muerte, sino tan sólo aquellos supuestos en los que, además, se cumplan los siguientes requisitos en la persona afectada, en los que es posible condensar el tipo sin faltar en exceso a la exactitud :

- a) ha adoptado la seria e inequívoca decisión de morir ya,
- b) sufre una enfermedad previsiblemente incurable y fuente de grave aflicción para ella.

Asimismo, en un subepígrafe nos referiremos incidentalmente a un supuesto que se sale de estas coordenadas: el de los individuos que no se encuentran en situación de consentir por sí mismos: personas inconscientes, personas afectadas por una anomalía psíquica y menores.

4.2. Exclusión de la inducción

El artículo 143.4 supone una significativa atenuación de la pena en *ciertos* supuestos de intervención en suicidio ajeno en que se den *ciertos* requisitos. Después veremos los requisitos, pero se debe comenzar por señalar que no todos los tipos de los párrafos precedentes pueden beneficiarse de la atenuación, sino tan sólo los numerados con el 2 y con el 3, esto es, la cooperación y la cooperación ejecutiva sí, la inducción al suicidio no. De modo que si una persona, conocedora de la grave aflicción que afecta a otra, le hace adoptar por medios persuasivos la decisión de acabar con su propia vida, será aplicable generalmente el artículo 143.1 y, por tanto, la pena de referencia será prisión de 4 a 8 años sean cuales sean las condiciones de vida del suicida, el pronóstico de su enfermedad y la gravedad de sus padecimientos. Esta opinión es mayoritaria ¹⁴⁷, si bien se manifiesta en contra SÁNCHEZ TOMÁS, quien considera que «la inducción al suicidio en situación eutanásica no puede

¹⁴⁷ Véase por todos GARCÍA ARÁN, M.: «Eutanasia y disponibilidad de la propia vida», en Díez Ripollés (dir.), *Delitos contra la vida e integridad física*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, pág. 34, quien acertadamente insiste en la necesidad de que se trate de una verdadera inducción.

tratarse conforme al tipo del artículo 143.1 y quedaría despenalizada», basándose en la paradoja de que, en caso contrario, se castigaría con mayor pena al inductor de un suicidio eutanásico que al inductor a causar la muerte de quien, en una situación de eutanasia, desea morir y así lo expresa inequívocamente ¹⁴⁸. Pero este razonamiento formalista no parece convincente, por tres razones fundamentales.

La primera, que en estos casos falta el presupuesto -que SÁNCHEZ TOMÁS da por hecho- de la punición del inductor a la cooperación ejecutiva, pues se habrá dado necesariamente la previa petición expresa del suicida, lo cual deberá ser el factor decisivo, de modo que difícilmente se podrá decir que los posibles consejos o ánimos de un tercero sean determinantes de la conducta del ejecutor de la muerte ajena, requisito para que se pueda imputar la inducción ¹⁴⁹. Ciertamente que este contraargumento es débil, en cuanto no soluciona la aparente paradoja, sino que, en su caso, la agravaría, ya que más incongruente que la comparación de sendas penalidades desproporcionadas resultaría la oposición pura y simple entre la punición y la impunidad de ambos supuestos. Ahora bien, hay otras razones sustanciales que apoyan nuestra discrepancia de la tesis expresada en este caso por SÁNCHEZ TOMÁS.

La segunda y más importante razón es que el desvalor de la inducción al suicidio proviene de la injerencia en lo que debe ser una esfera exenta de interferencia ajena, dado el peligro de ver indefectiblemente determinado el sentido de su voluntad que, para personas sometidas a situaciones psicológicas delicadas, supone el ejercicio de influencia persuasiva por parte de otro. Esto vale para los supuestos eutanásicos, mas en la inducción a un sujeto para que se anime a cumplir el deseo de quien desea dejar definitivamente de sufrir, no hay intervención en la formación de la voluntad del suicida, sino tan sólo en la del ejecutor material del hecho, por lo que, en el caso de que se desestimase el argumento precedente, estaría ausente el desvalor de la inducción al suicidio y no se daría la paradoja planteada por el mencionado autor.

En tercer lugar, como el mismo SÁNCHEZ TOMÁS advierte ¹⁵⁰, la solución que propone para evitar la supuesta paradoja provoca en todo caso otra equivalente: la de dejar impune la inducción mientras se castiga la cooperación no ejecutiva, que es considerada menos grave por la ley en lo que se refiere a la intervención en suicidio ajeno (no así con carácter general en el artículo 28 CP) ¹⁵¹.

¹⁴⁸ Véase SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., en Rodríguez Ramos / Cobos / Sánchez Tomás, *Derecho Penal. Parte especial I*, Madrid: Universidad Complutense, 1996, pág. 60-61.

¹⁴⁹ Así expresamente CARBONELL MATEU, J. C., en Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pág. 760.

¹⁵⁰ SÁNCHEZ TOMÁS, P. *Especial*, pág. 61.

¹⁵¹ En realidad, el contenido del artículo 143.4 CP provoca varios desajustes comparativos y paradojas punitivas que resultan de difícil solución, como se verá más adelante cuando pongamos en relación algunas conductas omisivas (impunes) con otras activas que sí son punibles, o cuando se compara la punición de la cooperación activa con la impunidad de la ejecución omisiva.

La decisión legislativa que está implícita en la punición de la inducción al suicidio eutanásico nos parece acertada ¹⁵², sobre todo teniendo en cuenta que cabe sospechar que el enfermo en estos casos tenderá a ser especialmente vulnerable desde el punto de vista psicológico. Si bien tenemos algunos reparos referidos más bien al disímil tratamiento punitivo de los diferentes supuestos del artículo 143 que ya han sido expuestos antes al examinar los apartados precedentes de este artículo.

4.3. Requisito de la petición

El número 4 del artículo 143 sólo es aplicable si media la «petición expresa, seria e inequívoca» de quien resulta en última instancia muerto. De este modo, sólo están dentro de su ámbito de aplicación los supuestos de eutanasia voluntaria, en los que además no basta con el simple *acuerdo o conformidad (Einverständnis)* ni, incluso con cualquier clase de *consentimiento* en sentido estricto (*Einwilligung*) ¹⁵³, sino que ha de tratarse de una solicitud personal y reflexiva expresada de forma que no quepan dudas razonables sobre el sentido de la voluntad del sujeto pasivo. De este modo el precepto, creemos que con buen criterio, añade cautelas especiales a la exigencia de consentimiento de quien pronto pasará a convertirse, de ser vivo, en cadáver ¹⁵⁴.

La necesidad de que haya *petición*, por otra parte, es consistente con la exclusión de los casos de inducción a que nos referimos antes.

Se ha criticado, a nuestro juicio con razón, el empleo de la expresión víctima en este contexto, dado que se trata de un sujeto que pide y recibe ayuda ¹⁵⁵. Tan sólo parece aceptable su empleo en el sentido de víctima de la enfermedad. Por otra parte, no parece que el injusto de la eutanasia directa pueda reducirse a la lesión de la vida del suicida sino que, como argumenta JAKOBS, su fundamento punitivo también reside en la interposición de un freno que asegure que la decisión suicida se ha adoptado con la suficiente madurez por parte del afectado ¹⁵⁶, lo que conecta con una eficacia disuasoria general consistente -como se desarrolla más adelante en el texto- en la prevención de su extensión a una pluralidad de supuestos dudosos y de su empleo rutinario en los hospitales. En este último caso, el sujeto pasivo no

¹⁵² En este sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, PE*, pág. 76: «parece correcto para evitar cualquier influencia de tercero en una decisión que sólo corresponde tomar al paciente que se encuentre en dichas circunstancias».

¹⁵³ Expresiones propias de la doctrina dualista alemana posterior a GEERDS. Véase DE VICENTE REMESAL, J.: «Consentimiento y acuerdo: ¿causa de exclusión de la tipicidad o de la antijuricidad?» en Mir Puig & Luzón Peña (coord.), *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Aravaca: McGraw-Hill, 1999, págs. 121 y ss.

¹⁵⁴ La necesidad del consentimiento expreso se formulaba ya bajo el art. 409 CPTR 73, incluso aunque este precepto no hacía mención literal a la forma en que el consentimiento debía ser formulado, vid. DEL ROSAL, COBO, RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho Penal Español, PE*, cit., pp. 278-279.

¹⁵⁵ Véase CARBONELL MATEU: *Comentarios...*, pág. 760.

¹⁵⁶ JAKOBS, G.: *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*, trad. de Muñoz Conde y García Álvarez, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, págs. 51 y ss. Obsérvese que, a pesar de que la tesis de JAKOBS sobre el injusto del homicidio a petición encuentra su verdadero sentido en un contexto normativo en el que es impune cualquier conducta no directamente ejecutiva del suicidio ajeno y resulta difícilmente trasladable al esquema general de los tipos del artículo 143 CP, la estructura de la punición de la eutanasia que proponemos como mejor opción de política criminal en esta materia reproduce (atención: tan sólo para los supuestos eutanásicos) el esquema del *StGB*, por lo que, de estimarse coherente la propuesta de JAKOBS para la eutanasia en Alemania, también debe parecerlo en semejante perspectiva de futuro referida a nuestro Derecho.

será, claro es, la persona que decidió morir en las circunstancias y con los requisitos del artículo 143.4 CP y, aunque víctima y sujeto pasivo no son términos sinónimos, su cercanía semántica aconseja prescindir de identificar como víctima a quien no es sujeto pasivo del tipo.

Los requisitos de que esta solicitud sea expresa, seria e inequívoca dejan fuera casos en los que existan dudas sobre la verdadera intención o convicción del sujeto y casos en los que las expresiones proferidas admitan alguna interpretación distinta del deseo de la propia muerte, como sería un relato (el *caso de Debbie*) que adquirió fama a finales de los ochenta entre la profesión médica estadounidense, en el que un médico residente de una guardia nocturna administró una dosis mortal de morfina a una paciente terminal de cáncer tras un cruce de miradas pretendidamente significativas y la expresión por la enferma de las únicas palabras «acabemos con esto»¹⁵⁷. No se exige que la petición se haga por escrito, pero una elemental cautela debería aconsejar a las personas implicadas en hechos como éstos guardar constancia de la voluntad del suicida a través de cualquiera de los muy variados medios técnicos disponibles, ya clásicos, como la muy tradicional escritura ológrafa, ya modernos, como la grabación en soporte magnético u óptico. En el conocido caso de Ramón Sampredo, se conjugaron todos estos medios, dado el extenso período de tiempo a lo largo del cual este hombre estuvo luchando por el reconocimiento de la impunidad de quienes le ayudasen a morir: además de la grabación del proceso de ingestión del veneno y de acaecimiento de la muerte, previamente había dejado a lo largo de años pruebas incontestables del carácter expreso, serio e inequívoco de su voluntad de acabar con su existencia. Obviamente, la actual punición de la eutanasia activa directa en sus modalidades tanto ejecutiva como cooperativa no convierte en inútiles estas precauciones, toda vez que la calificación penal, cuando no consta la previa petición del sujeto pasivo, no se corresponde con la intervención en suicidio, sino con el homicidio o, en su caso, el asesinato.

4.4. Personas sin capacidad para consentir

Como es obvio, el requisito recién examinado deja formalmente fuera del precepto los supuestos en que la persona afectada por la grave enfermedad no está en condiciones de prestar consentimiento: menores, incapaces, pacientes comatosos. Con respecto a los últimos, es útil el recurso al llamado testamento vital, si es que existe en el caso concreto¹⁵⁸. Algunos autores discuten la validez de estos documentos a los efectos del artículo 143.4 CP¹⁵⁹; nuestra

¹⁵⁷ Véase BAIRD, R. M. & ROSENBAUM, S. E., *Eutanasia: los dilemas morales*, Barcelona: Martínez Roca, 1992, págs. 24-25, así como diversos textos polémicos en torno al caso en las páginas siguientes del mismo libro. El texto original se publicó como anónimo en *Journal of the American Medical Association*, 259, núm. 2 (8 enero 1988), pág. 272.

¹⁵⁸ Véanse algunos modelos en NÚÑEZ PAZ, M. Á., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Madrid: Tecnos, 1999, págs. 495 y ss.: ofrece en anexo los de la Conferencia Episcopal Española y la Asociación "Derecho a morir dignamente". También DÍAZ ARANDA, E., *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Madrid: Universidad Complutense, 1995, págs. 291 y ss.: el mencionado en segundo lugar y el de la Sociedad Alemana para una Muerte Humana.

¹⁵⁹ Véase MUÑOZ CONDE.: *P. Especial*, pág. 76, quien por otra parte señala la lógica prevalencia de la voluntad «realmente existente en el momento en que se aplique la medida eutanásica»; VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, cit., pág. 709; JORGE BARREIRO, A.: en Rodríguez Mourullo (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Madrid: Civitas, 1997, pág. 417; NÚÑEZ PAZ, M. Á.: *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con*

opinión es, no obstante, favorable a su aceptación –sobre todo en casos de eutanasia pasiva y de eutanasia activa indirecta- con las debidas cautelas de seriedad y veracidad ¹⁶⁰.

En relación con menores y con personas afectadas por deficiencias psíquicas, no son raros los casos que se plantean en la práctica, en particular acerca de bebés con graves defectos congénitos que en algún caso dramático han sido desconectados de las máquinas por sus propios padres a punta de pistola. Frente a una mayoría de autores que manifiestan sus reparos o que se pronuncian abiertamente en contra ¹⁶¹, GONZÁLEZ RUS ha propuesto un procedimiento judicial con intervención del fiscal, de los padres o representantes y de especialistas similar al del artículo 156 (esterilización) y considera bastante, en ausencia de tal regulación, la petición de sus representantes legales ¹⁶².

En nuestra opinión, las posturas restrictivas resultan en exceso formales y, cuando menos, debe permitirse la ponderación de las circunstancias de cada caso antes de descartar la toma de decisiones eutanásicas relativas a una persona que no es capaz de decidir por sí misma ¹⁶³. Ahora bien, la propuesta de GONZÁLEZ RUS implica caer a su vez en un exceso de reglamentación que difícilmente resultará operativa en la práctica, salvo como expediente excepcional y provisional entre tanto se acepta indisputadamente un estatuto de normalidad para esta clase de intervenciones eutanásicas. En esta línea argumenta JAKOBS que sería una crueldad gratuita excluir a los pacientes no capaces de consentir del derecho al tratamiento que está implícito en la eutanasia indirecta y en la eutanasia pasiva ¹⁶⁴, y, aun reconociendo

dignidad, Madrid: Tecnos, 1999, pág. 429, basándose en la exigencia normativa de que la petición sea *expresa, seria e inequívoca*; de modo implícito a propósito del vigente artículo 143.4 CP, QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal Español. PE*, cit., pág. 27, quien ya había manifestado sus reparos en QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: «La eutanasia: perspectivas actuales y futuras», *ADPCP*, t. XLI, 1988-I, pág. 129.

¹⁶⁰ Así expresamente GONZÁLEZ RUS: *Compendio*, pág. 67; también SÁNCHEZ TOMÁS, P. *especial*, pág. 60: «perfectamente viables»; NÚÑEZ PAZ, *Homicidio...*, págs. 429 y 452-453; ROXIN, C.: «Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia», trad. de Olmedo Cardenete, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 01-10 (1999), (http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html). También accesible en versión original alemana: ROXIN, C.: «Zur Strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 01-10 (1999), cap. A (http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10vo.html), D.III.2.a). Un examen detallado del problema con toma de postura como la expresada en el texto, en TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C.: *La cooperación...*, págs. 129 y ss. y pág. 132.

¹⁶¹ Así, JORGE BARREIRO: *Comentarios*, pág. 417.

¹⁶² Véase GONZÁLEZ RUS, *Compendio...*, pág. 67.

¹⁶³ Aunque en el actual contexto histórico pueda considerarse superfluo a la luz de las atrocidades cometidas durante la Alemania nazi, queremos dejar claro nuestro rechazo más abierto y frontal a la admisibilidad de cualquier tipo de «programa eutanásico» que tenga por finalidad el exterminio de personas que padecen deficiencias psíquicas o físicas. Desgraciadamente, también en la literatura penal disponemos de vergonzosos ejemplos en los que las ideas se ponen al servicio de propuestas semejantes. Nos referimos, concretamente, a la obra que en 1920 publicaran BINDING y HOCHÉ (*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*), que constituyó un triste presagio del programa eutanásico de la Alemania nacional-socialista y que, según cálculos aproximados, dio lugar a la muerte de más de 80.000 enfermos mentales y paralíticos que se consideraron incurables. Una severa y abierta censura a esta obra y a la ideología que subyace en ella puede encontrarse ya en QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado*, pp. 408-411 y 422; tampoco la doctrina actual deja en el olvido las críticas que merecen alegatos semejantes, vid. ROXIN: «Tratamiento...», cit., G.

¹⁶⁴ JAKOBS, G.: *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*, trad. de Muñoz Conde y García Álvarez, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, págs. 58 y 61, resumido en esta última página: «hay situaciones determinadas en las que una muerte temprana es preferible a seguir viviendo, y ello no sólo en caso de una decisión subjetiva voluntaria, sino también como voluntad presunta en el sentido de una voluntad que se presume en caso de duda, precisamente como modelo (como estándar)».

que la solución no es razonable hoy para la eutanasia directa, predice que lo será en el futuro, «cuando la renuncia al tratamiento pase a ser frecuente», se modifique lo que los médicos tienen por estándar y cambie por tanto el sentido de la presunción en los casos de voluntad no comprobada ¹⁶⁵. En cualquier caso, el estándar en nuestro país sigue siendo el indicado en último lugar, de modo que será preciso acreditar con las debidas garantías la voluntad contraria al tratamiento ¹⁶⁶. Por lo demás, en materia tan jurídicamente relevante y sensible como ésta, entendemos preferible que los estándares sociales vengan certificados positivamente por las normas.

4.5. Requisito de la enfermedad grave:

Se expresa en términos optativos. No se exige que, acumulativamente, la enfermedad sea mortal y dolorosa, sino que basta con cualquiera de estas alternativas. Esto significa abrir un amplio abanico de posibilidades a través de una imprecisión normativa que ha recibido algunas críticas de los autores. Sin embargo, a nuestro juicio, resulta un acierto legislativo, puesto que la variedad de supuestos en los que el sufrimiento de una persona impedida puede resultar insoportable para ella misma es incompatible con el empleo de una fórmula cerrada en su regulación.

En efecto, algunos comentaristas coinciden en afirmar que el contenido de este precepto es confuso, refiriéndose con ello sobre todo a la indeterminación de los conceptos empleados ¹⁶⁷. Aunque es cierto que algunos de los términos parecen imprecisos, no creemos que se trate de una norma ambigua: en el tipo que nos ocupa, la presencia de tales expresiones, que sólo son difusas si se consideran aisladamente ¹⁶⁸, no impide en todo caso que su alcance y límites resulten razonablemente claros una vez aplicados los criterios hermenéuticos básicos habituales ¹⁶⁹. Máxime cuando hay que tener en cuenta, como señala ROXIN, que se trata de «problemas existenciales que tratan acerca de la decisión sobre la vida o la muerte, que hace que por lo general apenas puedan ser susceptibles de regulación a través de normas abstractas» ¹⁷⁰. En este contexto, no parece plausible una alegación de falta de precisión acerca de esta norma. La deseable -y cada vez más rara en la legislación- exigencia de certeza en las normas punitivas es consistente con el recurso a términos extensivos en determinados casos en los que no puede predeterminarse con precisión el contexto y los hechos relevantes;

¹⁶⁵ JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 68-69. Las diferencias de regulación positiva existentes entre el ordenamiento penal alemán y el español no interfieren en este punto, a nuestro modo de ver, en la validez del razonamiento, considerado en abstracto. El problema (y el peligro) está en la identificación de tales *situaciones determinadas*.

¹⁶⁶ Véase ROXIN, «Tratamiento...», D.III.2, con indicación de algunos casos concretos y de los criterios jurisprudenciales más recientes en Alemania.

¹⁶⁷ Así expresamente, con insistencia en la inseguridad y la confusión de los términos típicos, SERRANO GÓMEZ: *Derecho Penal, PE*, cit., pág. 63; CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., pág. 96; SÁNCHEZ-JUNCO MANS: *Código Penal*, cit., pág. 965.

¹⁶⁸ En realidad, se trata de un ejercicio de casuismo y detallismo que aspira a la precisión, como señala SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., en Rodríguez Ramos / Cobos / Sánchez Tomás, *Derecho Penal. Parte especial I*, Madrid: Universidad Complutense, 1996, pág. 59, más que de un ejemplo de vaguedad descriptiva.

¹⁶⁹ Así VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, págs 707-708: tras comentar los elementos típicos, concluye que «el escenario en el que se tienen que desenvolver las conductas incluíbles en el núm. 4 del art. 143 CP parece suficientemente perfilado».

¹⁷⁰ ROXIN, «Tratamiento...», cap. A .

así sucede a menudo con la descripción de circunstancias que excluyen o, como en este caso, atenúan la aplicación del tipo, sea cual sea su fundamento material.

También en materia de redacción, se ha acusado de incongruente el juego entre el condicional *conduciría* y el pasado de subjuntivo *produjera*, lo que, al decir de CARBONELL MATEU: puede plantear problemas de interpretación ¹⁷¹. No creemos que esta objeción sea acertada, ya que dichas formas verbales no se mueven en planos significativos paralelos. Obsérvese que el sufrimiento debe expresarse en términos de certeza con respecto a la enfermedad: *si se sufriera una enfermedad que produjera padecimientos*, los cuales deben ser reales. En cambio, la producción de la muerte a causa de la enfermedad es meramente hipotética: *si se sufriera una enfermedad que conduciría necesariamente a la muerte* (si el sujeto no hubiera decidido un adelanto del fallecimiento o si la muerte no se produjera antes por cualquier otra causa), la cual es potencial. Por ello, en un caso es apropiado el condicional y en otro no. O sea que, contra lo que otras veces sucede, se trata de una disposición medianamente bien redactada, aunque mantengamos el leve reparo de que preferiríamos seguir la tradición del recurso al futuro de subjuntivo en la redacción de los tipos penales, motivo por el cual lo empleamos en la propuesta legislativa que se ofrece *infra*, al final de este ensayo.

En resumen, se defiende una interpretación flexible de estos requisitos, en la que no importa tanto el contenido semántico de cada término cuanto la evaluación de la seriedad del conflicto entre la continuidad de la vida biológica y el desarrollo de la misma conforme a criterios de dignidad y soportabilidad ¹⁷².

4.6. Conducta activa y directa de cooperación o ejecución

La conducta del que coopera o causa la muerte a petición del enfermo ha de ser «activa, con actos necesarios y directos». Esto queda explícitamente indicado en el texto de la disposición y conlleva interesantes implicaciones destipificadoras. En efecto, las preguntas aquí son:

¿Y si la intervención en suicidio ajeno se realiza a través de actos indirectos? Estamos pensando sobre todo en la llamada eutanasia activa indirecta ¹⁷³, referida a aquellos casos en los que se aplican tratamientos que mejoran la calidad de vida del enfermo a costa de adelantar el fallecimiento como efecto colateral.

¿Y si se causa la muerte no mediante una conducta activa sino mediante una omisión? Esto es, la llamada eutanasia pasiva ¹⁷⁴, que sólo interesa eventualmente en su modalidad directa, plasmada en el ejemplo prototípico de la desconexión de máquinas que resultan indispensables para mantener con vida al paciente, si bien no es del todo pacífica la consideración como conducta omisiva de la desconexión de aparatos.

¹⁷¹ CARBONELL MATEU: *Comentarios*, cit., pág. 763.

¹⁷² Así, *mutatis mutandis*, JAKOBS, *Suicidio...*, pássim y resumen en pág. 70.

¹⁷³ Puesto que la eutanasia pasiva indirecta queda fuera en cualquier caso del ámbito de desvalor jurídico penal: suspensión o abstención de tratamientos paliativos que causan sufrimiento innecesario al paciente, aunque tengan un efecto de contribuir a retrasar el momento de la muerte.

¹⁷⁴ Expresión objetada por JAKOBS, *Suicidio...*, pág. 59, por eufemística, aunque la sigue empleando.

En ambos casos, la respuesta es y no puede ser otra que la impunidad, siempre, claro está, que se cumplan los requisitos del artículo 143.4, ya examinados. Ambas son conductas impunes por la sencilla razón de que, expresamente, se prevé la punición atenuada de la eutanasia activa directa y, *a contrario sensu*, se excluye la punición de la eutanasia pasiva y de la eutanasia activa indirecta. Como la mayoría de los autores ha señalado, sería un absurdo inaceptable referir estos supuestos -más leves- a los tipos -más graves- de los párrafos 2 y 3 del artículo 143.¹⁷⁵ Aunque hay argumentos sustantivos suficientes para considerar que semejantes supuestos quedan fuera del interés del Derecho Penal¹⁷⁶, parece que el contenido de este tipo podría zanjar la cuestión en nuestro ordenamiento¹⁷⁷. Todo ello, sin perjuicio de la discusión acerca del tratamiento jurídico-penal de la intervención omisiva en suicidio ajeno, tema que ya se ha abordado en epígrafes anteriores.

Nuevamente, estamos ante una decisión legislativa que en principio puede juzgarse como acertada en términos generales, si es que puede hablarse de decisión en semejante caso, pues no está claro si los autores del código fueron conscientes de las implicaciones que *a fortiori* se derivan de la redacción del precepto analizado. No obstante, debe quedar apuntado que algunos casos (de eutanasia pasiva directa sobre todo) quizá pudieran tener suficiente gravedad como para merecer la atención del Derecho Penal, particularmente si se realizan de forma rutinaria y se relaja el rigor en la comprobación de los requisitos de la atenuación típica¹⁷⁸.

Por otra parte, se producen algunas paradojas derivadas de la impunidad sistemática de los supuestos señalados frente a la punición de la cooperación no ejecutiva, así como en la comparación entre algunos supuestos activos y omisivos en los que no parece fundamentada

¹⁷⁵ Véase QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, págs. 26-27; DEL ROSAL BLASCO, B.: «El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995», en Cerezo y otros (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*, Granada: Comares, 1999, pág. 697; CARBONELL MATEU: *Comentarios...*, págs. 762-763; GARCÍA ARÁN, M.: «Eutanasia y disponibilidad de la propia vida», en Díez Ripollés (dir.), *Delitos contra la vida e integridad física*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1995, pág. 30; VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, págs. 705-706.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Eutanasia y Derecho Penal», en *Homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 12, 1987 (1989), pássim.

¹⁷⁷ En contra de este argumento, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Comentarios*, cit., págs. 238 y ss. y expresamente en págs. 244-245, n. 357. Considera este autor que la literalidad del tipo no deja fuera la eutanasia indirecta ni la omisiva y argumenta ampliamente la licitud de algunas modalidades de éstas, sobre la base de la distinción entre eutanasia *paliativa* y eutanasia *cualitativa*. Se trata de un análisis oportuno, en todo caso, a los efectos de reforzar la tesis desincriminadora, pues aunque es abrumadoramente mayoritaria la tesis de que «activamente con actos necesarios y directos» viene referido tanto a «causare» como a «cooperare», la opinión de que sólo complementa la acción expresada por esta última forma verbal no carece por completo de fundamento positivo, dada la redacción de la norma.

¹⁷⁸ Como se afirma que ha sucedido en Holanda tras la entrada en vigor en junio de 1994 de unas reglas procedimentales cuyo cumplimiento garantiza la no apertura de un procedimiento judicial en casos en que no hay petición expresa. Véase PASCUCCI, E.: «Cuestiones en torno a la eutanasia», *Revista Jurídica de la Universidad Alfonso X*, junio 1999, II.7 (<http://www.uax.es/iuris/uax/textos01/pascuc99a.htm>). Más ampliamente sobre esta normativa, VAN KALMTHOUT, A. M., «La eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos», en Díez Ripollés & Muñoz Sánchez (coord.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, págs. 263 y ss.

semejante diferencia valorativa ¹⁷⁹. En un contexto discursivo relativo al ensayo de JAKOBS y por lo tanto centrado en el Derecho Penal alemán, que no castiga la participación en suicidio, MUÑOZ CONDE plantea este problema, sólo que a la inversa: «desde luego, no hay argumentos de peso para dejar impune la participación en el suicidio, por estúpidas que sean las razones que tenga el que no quiere vivir más, y que invariablemente sea delito el homicidio a petición, aunque las razones del que no quiere vivir más sean absolutamente loables o humanitariamente suscribibles» ¹⁸⁰. Esta frase no debe sólo entenderse contraria a la distinta valoración de las conductas de participación y de ejecución ¹⁸¹, sino que el énfasis que ahora nos interesa está en lo absurdo de prescindir de las circunstancias que rodean el suicidio, como sucede formalmente en el Derecho Penal alemán. En cambio, dadas unas mismas circunstancias de enfermedad mortal a plazo o causante de graves sufrimientos, sí es razonable dejar impune la participación (al cabo, en los supuestos de mera cooperación no ejecutiva el sujeto tiene «la última decisión en los acontecimientos» ¹⁸² o es «titular del dominio del último acto que, irremediamente, conduce a la muerte» ¹⁸³) y, por contra, castigar al ejecutor material. En este último caso, quien se deja matar cede a otro la «decisión irremediable del acto ante cuya ejecución, quizás, él mismo todavía podría haberse amedrentado» ¹⁸⁴.

4.7. Justificación de la eutanasia una vez vigente el art. 143.4 CP

Es opinión extendida, con la que estamos de acuerdo, que la naturaleza jurídica del tipo atenuado del párrafo cuarto del artículo 143 es la de una causa de justificación incompleta ¹⁸⁵,

¹⁷⁹ A sufre un cáncer con pronóstico de dos meses de supervivencia con intensos y crecientes dolores. Es posible realizar una intervención que previsiblemente alargaría su vida otros dos meses más, aunque con similar o incluso mayor padecimiento. Todos estaremos de acuerdo, incluso los defensores de las posturas más tradicionales, en que respetar la decisión de A de terminar cuanto antes y no someterle a dicha intervención quirúrgica constituye una impune eutanasia pasiva indirecta que queda al margen de cualquier reproche penal.

Pues bien, si alguien, atendiendo la petición de A de recibir una dosis extrema de morfina que alivie definitivamente su sufrimiento, acorta su vida en un período idénticamente hipotético de dos meses, entonces le sería aplicable la previsión del artículo 143.4 CP y la pena de referencia estaría entre un año y medio y seis años de prisión. Algunos autores ven en ello una poco razonable decisión normativa, basándose en la escasa diferencia valorativa. Aunque sin tomar partido, JUANATEY DORADO, C.: *Derecho, suicidio y eutanasia*, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1994, pág. 121, señala semejante incongruencia como posible argumento a favor de la incriminación de los supuestos omisivos. En cambio, nos parece más apropiado contemplar el asunto desde la perspectiva opuesta y tender a resolver la incongruencia por la vía de la impunidad de unos y otros supuestos. En este sentido, si bien en otro contexto normativo, véase JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 38 y 41 y ss., quien subraya la tenue diferencia («A veces, puramente anecdótica», según MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 9) entre los actos de cooperación (alcanzar la jeringuilla mortal) y la directa ejecución (poner la inyección), observaciones que tienen pleno sentido dada la impunidad de la participación en el suicidio de propia mano en el Derecho Penal alemán. Un resumen de la regulación vigente en Alemania en JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 39-40.

¹⁸⁰ MUÑOZ CONDE, «Prólogo» a JAKOBS, *Suicidio...*, pág. 9.

¹⁸¹ Cuestión en la que más adelante insiste MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 17, donde parece excluir que haya motivos para diferenciar la ayuda ejecutiva de la que no lo es.

¹⁸² JAKOBS, *Suicidio...*, pág. 55.

¹⁸³ ROXIN, «Tratamiento...», E.I.2

¹⁸⁴ ROXIN, *ibidem*. En términos similares, JAKOBS, *loc. cit.*

¹⁸⁵ Véase TOMÁS-VALIENTE, *La cooperación...*, pág. 104; DÍEZ-RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 246; NÚÑEZ PAZ, *Homicidio...*, págs. 438 y 459. En contra, ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética*

lo cual aparentemente impediría la apreciación de la causa de justificación completa en casos de participación en suicidio ajeno como los previstos en la referida cláusula, sobre la base de que el legislador ya ha dejado la materia valorada y resuelta ¹⁸⁶.

En nuestra opinión, el contenido del artículo 143.4 CP deja fuera de la expresa valoración típica muy poco margen del conflicto entre la protección de la continuidad de la vida y el derecho a una vida digna, pero este poco sí llega a ser algo. Sería dudoso que ello abarcara casos extremadamente brutales de sufrimiento causado por una enfermedad mortal a breve plazo, pero nos interesa más destacar algunos supuestos que no inciden tanto en la gravedad de los padecimientos sufridos cuanto en la situación personal de incapacidad del *morituriens* ¹⁸⁷. Piénsese que la impunidad de un caso de tanto impacto como el protagonizado por Ramón Sampredo hasta 1998 en España sobre el que una gran mayoría de la población manifestaba al parecer su opinión de que no merecía sanción penal ¹⁸⁸, no podría basarse en estas consideraciones, por cuanto se trataba de una persona en la que recaía tan sólo una de las dos alternativas previstas y que vivía con un sufrimiento de carácter psíquico y no tanto físico que parecería exagerado calificar como extremo desde un punto de vista tendencialmente objetivo; esto es, se daban los presupuestos del artículo 143.4 CP, mas no parece acertado sostener que se tratase de un caso cuyas características lo situaran en un escalón de gravedad más alto que el normalmente abarcado por esta norma. En este contexto, si se identificara a quien o quienes facilitaron el vaso de agua envenenada al señor Sampredo, parecería que la única solución técnicamente correcta sería imponer la pena atenuada y, después, a nuestro modo de ver, el indulto, ya que la prevaloración por el legislador veda en tal caso el estado de necesidad. Pero creemos que en supuestos extraordinarios como éste se da otra clase de peculiaridades que permite estimar justificada la cooperación en el suicidio eutanásico ajeno: expresándolo con palabras de ROXIN, se trata de «una persona, deseosa de morir por estar gravemente enferma

ante los límites de la vida humana, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pág. 489, quien atribuye el fundamento de la atenuación a la culpabilidad.

¹⁸⁶ En este sentido, TOMÁS-VALIENTE, *La cooperación...*, págs. 105-106: «lo que no resulta de recibo es que el intérprete soslaye lo que constituye una inequívoca decisión legal» (no obstante, la misma autora fundamenta la impunidad de la eutanasia pasiva en el estado de necesidad justificante; véase págs. 121-122 para una argumentación de por qué en tal caso no considera preclusiva la disposición del apartado cuarto). También GONZÁLEZ RUS, *Compendio...*, pág. 68, considera que la expresa valoración legal cierra la puerta a la impunidad basada en la justificación o la exculpación. Niega asimismo la justificación SERRANO GÓMEZ, *P. especial*, pág. 64.

Discrepan con diferentes argumentos NÚÑEZ PAZ, *Homicidio...*, págs. 438 y 461; MONGE FERNÁNDEZ, A.: «Vida indigna o muerte digna: ¿eutanasia?», *Actualidad Penal*, 1999, núm. 48, págs. 905 y ss.

¹⁸⁷ Quien quiere su propia muerte, del latín *moriturius*: desear morir. *Morituri* (o *mortuuri*) lo somos todos.

¹⁸⁸ Hasta un setenta y cinco por ciento, según encuestas que se manejaron en la época, de las que no consta la fiabilidad, motivo por el que remitimos genéricamente a las hemerotecas. En cambio, puede accederse a datos rigurosos anteriores en STANGELAND, P.: «Aspectos sociológicos de la eutanasia en España», en Díez Ripollés & Muñoz Sánchez (coord.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, págs. 25 y ss. En otros estudios del mismo volumen aparecen estadísticas relativas a otros países europeos que posiblemente se acerquen más al estado de opinión actual en España que nuestros propios datos de hace una década.

y padecer graves sufrimientos, que ni puede ser liberada de sus padecimientos ni está en situación de poner fin a su vida por sí misma»¹⁸⁹.

Esto es, podrá apreciarse un estado de necesidad completo cuando el suicida no sea en absoluto capaz de resolver su muerte por sí mismo¹⁹⁰, pues no está en su mano autoinferírsela ni siquiera a través de una acción tan simple como absorber un líquido por una pajita. En tal caso, deberá excluirse la pena incluso para el ejecutor material, lógicamente previa la comprobación rigurosa de todos los requisitos típicos del artículo 143.4 CP¹⁹¹. También podrá suceder que el sujeto esté en situación de ejecutar por sí mismo el acto mortal definitivo, mas no de procurarse los medios necesarios, los cuales son aportados por otra persona (caso de Ramón Sampredo); entonces y siguiendo en una perspectiva *de iure condendo*, deberá exceptuarse de pena la cooperación, pero no un eventual acto de ejecución, que debe quedar a la persona del propio suicida¹⁹².

En esta línea creemos que deben interpretarse (dado que, tristemente, ya no podemos esperar que el propio autor las aclare) las palabras de RUIZ VADILLO, quien además de manifestarse a favor de un Derecho Penal mínimo y contra «la pretensión de configurar comportamientos éticos», afirma que el Derecho Penal no debe intervenir en estos casos, opinión que parece expresar en términos no sólo *de lege ferenda*¹⁹³, lo que permite inferir que considera que el contenido del artículo 143.4 CP deja abierto un resquicio para la justificación en casos extremos. En similar sentido, MUÑOZ CONDE defiende la irrelevancia penal de la eutanasia sobre la base de la ponderación de bienes jurídicos, si bien en unos términos en los que tampoco queda del todo claro si se expresa en términos *de iure condito* o *de iure condendo*¹⁹⁴.

En cualquier caso, nuevamente la regulación del apartado cuatro del artículo 143 CP debe ser saludada en este punto con una valoración positiva, en cuanto ha contribuido a establecer con mayor seguridad jurídica la ponderación de valores que se produce en estos casos y ha

¹⁸⁹ Véase ROXIN, «Tratamiento...», E.II.3. En cuanto a un caso como el de Sampredo, en Alemania no hay problemas para admitir directamente su atipicidad porque él mismo ejecutó el acto decisivo y último. En cambio, para los supuestos de directa ejecución por un tercero en las circunstancias referidas, ROXIN defiende la exclusión de la pena por la vía de la justificación (*practicar legítimamente una eutanasia activa*).

¹⁹⁰ Así expresamente DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 244.

¹⁹¹ En esta materia, una acuciosa investigación policial y judicial de los hechos debe, a nuestro juicio, producirse siempre. No así, a través de una pregunta retórica, MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 13: «¿Quién se atrevería en estos casos a hablar de una responsabilidad penal, a indagar si los terceros se limitaron a ayudar o a ejecutar ellos mismos la muerte, sobre todo, cuando, como fue el caso Sampredo, el suicida ni siquiera estaba en condiciones de matarse con su propia mano?», con cuyo planteamiento de fondo coincidimos, mas debemos apuntar el matiz de la necesidad de una indagación de estos casos con todas las garantías del proceso penal, no tanto apuntando a los pormenores de la ejecución, al menos en el planteamiento inicial de la investigación, cuanto a la realidad y seriedad de la voluntad del suicida, así como la gravedad de la situación de conflicto. Otra cosa es que en el caso de don Ramón Sampredo, en concreto, estas cuestiones no debían plantear mayores dudas, dadas las notorias circunstancias de la dramática existencia de este ser humano en sus últimos treinta años de vida. Por otra parte, hasta donde se sabe, el acto de su muerte sí fue ejecutado por su propia mano, con la cooperación necesaria de otros.

¹⁹² Así, GARCÍA ARÁN, «Eutanasia...», pág. 33.

¹⁹³ RUIZ VADILLO, E.: *Código Penal*, cit., pág. 1822.

¹⁹⁴ MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, págs 74-75, apoyándose implícitamente en el incongruente tratamiento penal de los supuestos activos y omisivos.

resuelto el núcleo central de supuestos de eutanasia directa activa como casos en los que no procede la exención, sino una atenuación de la pena, frente a la incerteza de la regulación anterior, propicia al mantenimiento de un abanico mucho más amplio de propuestas doctrinales.

4.8. Penalidad

La pena se establece por referencia a la de los dos números precedentes, cuyas respectivas sanciones de dos a cinco y de seis a diez años de prisión han de ser rebajadas en uno o dos grados, lo que significa que, tanto en un caso como en otro, puede alcanzarse una pena susceptible de ser suspendida en su ejecución en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 CP y siempre que se cumplan los requisitos del artículo 81 ¹⁹⁵, ya que, en caso de cooperación no ejecutiva, podrá llegarse hasta los seis meses de prisión como límite mínimo de la pena inferior en dos grados y, cuando el supuesto sea constitutivo de cooperación ejecutiva al suicidio, tal mínimo se sitúa en los dieciocho meses. Éste es otro motivo de felicitación a propósito de la norma examinada, en tanto que puede ejercer su eficacia preventiva general sin necesidad de imposición efectiva de pena al sujeto eventualmente condenado ¹⁹⁶.

En cambio, merece crítica otra decisión de carácter procedimental, que no tiene que ver directamente con la penalidad, cual es la exclusión de estos delitos del ámbito de competencia del Tribunal del Jurado (Disposición Final 2ª CP 1995).

4.9 Valoración y opciones de política criminal en materia de eutanasia

Del mismo modo que este trabajo comenzó con unas consideraciones generales de política criminal sobre la intervención en suicidio ajeno, terminaremos con unas consideraciones similares dedicadas en particular a la eutanasia. La materia diverge, y las circunstancias específicas que se plantean en los supuestos eutanásicos aconsejan perfilar nuestras propuestas, que se plasman en términos significativamente más laxos ahora que los expresados en términos genéricos sobre la intervención en suicidio.

Salvo una reciente mención crítica al no enjuiciamiento de los casos susceptibles de ser calificados conforme al artículo 143 CP en un proceso ante el jurado popular, hasta ahora hemos valorado positivamente cada uno de los aspectos del artículo 143.4 CP en los que nos hemos detenido. Pero esto no significa que nos parezca una disposición inmejorable. Aunque

¹⁹⁵ De los cuales el más relevante es el relativo a que la pena no exceda de dos años de prisión (disposición del artículo 81.2ª, preferible por específica a la del artículo 80.1: «inferiores a dos años»), toda vez que la exigencia de que se haya delinquido por primera vez está muy relativizada por la exclusión de los antecedentes cancelados o cancelables. No obstante, SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., en Rodríguez Ramos / Cobos / Sánchez Tomás, *Derecho Penal. Parte especial I*, Madrid: Universidad Complutense, pág. 62, n. 24, cifra en ello un criterio relevante para discriminar entre los supuestos susceptibles de suspensión y los susceptibles de sustitución. Véase, del mismo autor, págs. 61 y ss., para un examen de algunas peculiaridades de la ejecución de la penalidad por estos hechos. Aunque referidas al Proyecto de 1992, asimismo son válidas las observaciones de MUÑAGORRI LAGUIA, I., *Eutanasia y Derecho penal*, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1994, págs. 24 y ss., habida cuenta de su identidad sustancial en esta materia con el texto en vigor.

¹⁹⁶ En este sentido, QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, pág. 27; DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 246. CARBONELL MATEU: *Comentarios...*, pág. 762, se basa en ello para calificar la actitud del

constituye un notable avance frente a la regulación del código de 1944 ¹⁹⁷, sobre todo por la señaladas implicaciones despenalizadoras, mantenemos una discrepancia sustancial en cuanto a la punición de los actos de cooperación no ejecutiva en supuestos eutanásicos que, conforme a lo previsto en el artículo 143.4 CP, pueden castigarse con pena de seis meses a dos años de prisión, la cual permite acertadamente la suspensión en toda su extensión. En todo caso, consideramos una decisión errónea de política criminal que se asigne pena a la conducta descrita en el número 4 del artículo 143 cuando la muerte del suicida no es directamente ejecutada. Antes de detallar esta idea, procede detenerse a considerar algunos casos relevantes y una selección de posturas doctrinales ¹⁹⁸.

4.9.1. Casos relevantes y perspectivas doctrinales

a) Caso de Ramón Sampedro

A mediados del mes de noviembre de 1999, el Juzgado de Instrucción número 2 de Ribeira (Coruña) archivó provisionalmente, «por desconocimiento del autor», el procedimiento seguido por la posible implicación de Ramona Maneiro en la muerte de Ramón Sampedro. Este hombre murió el día 12 de enero de 1998 tras ingerir cianuro disuelto en un vaso de agua, que bebió ladeando la cabeza y sorbiendo por una pajita. Otras personas no identificadas le habían preparado este brebaje y lo habían puesto a su alcance, en cumplimiento de un plan que, según se ha dicho, se habría ejecutado según sus instrucciones del siguiente modo:

Repartió 11 llaves entre sus amigos. Y a cada cual le encomendó una tarea: uno

legislador penal de 1995 como «lo suficientemente sensible»; VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, pág. 709, lo considera «realmente importante».

¹⁹⁷ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., pág. 96, considera que la disposición es «un paso adelante en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana», a pesar de los defectos que aprecia en su contenido. Asimismo, implícitamente, GONZÁLEZ RUS, *Compendio...*, pág. 68. También VALLE MUÑIZ: *Comentarios*, págs. 700-701, considera que mejora notablemente la regulación anterior. Asimismo NÚÑEZ PAZ, *Homicidio...*, págs. 417 y 452.

Más matizadamente, para MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, pág. 73, «queda por debajo de las regulaciones adoptadas en otros países», pero le reconoce el valor de dar pie a una discusión en profundidad.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Diatriba del nuevo Código Penal», *La Ley*, 1996-3, pág. 1337 (también «Prólogo a la segunda edición», *Código Penal*, Madrid: Tecnos, 1996, II.2) lo critica en cambio, a pesar de que en GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Eutanasia y Derecho Penal», en *Homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 12, 1987 (1989), pág. 111, reclamaba una intervención del legislador en aras de la seguridad jurídica; el motivo del desacuerdo es que pedía la plena destipificación y no meramente la atenuación, la cual considera una expresa punición que veda la apreciación de una causa de justificación completa. En el mismo sentido, MONGE, «Vida...», págs. 915-916. Sobre la base del texto idéntico del Proyecto de Código Penal de 1992, JUANATEY, *Derecho...*, pág. 119 valora el artículo 143.4 CP como un reconocimiento insuficiente de la eutanasia y una propuesta fallida, en primer lugar porque considera que se trata de conductas ya justificadas penalmente.

¹⁹⁸ Sobre el tema objeto de estas reflexiones existe una abundantísima bibliografía, no sólo de índole jurídico. Se seleccionan las opiniones de algunos autores siguiendo en parte el criterio de que hayan sido expuestas recientemente. Por un lado, lo aconseja así la vigencia desde mayo de 1996 de una nueva regulación positiva en España. Por otro lado, la propia abundancia de estudios hace imposible en el marco de estos *Comentarios* un repaso con vocación completiva y a su vez permite el acceso del lector a diversos trabajos en los que se ofrecen resúmenes exhaustivos de esta clase.

*compró el cianuro; otro lo analizó; el siguiente calculó la proporción de la mezcla; una cuarta persona lo trasladó de lugar; el quinto lo recogió; el sexto preparó el brebaje; el séptimo lo introdujo en un vaso; el octavo colocó la pajita para que Ramón, imposibilitado del cuello para abajo, pudiera beberlo; el noveno lo puso a su alcance. Una décima mano amiga recogió la carta de despedida que garabateó con la boca. Y otra, tal vez la más importante, se encargó del último deseo de aquel hombre que quería morir: grabar en vídeo el acto íntimo de su muerte*¹⁹⁹.

A causa de un traumatismo, tenía desde treinta años antes su cuerpo absolutamente inmovilizado desde el cuello hacia abajo y llevaba veinticinco solicitando que se le ayudara a morir con la garantía de que no serían perseguidas las personas que cooperaran con él a través de actos necesarios que él mismo no estaba en condiciones físicas de procurarse²⁰⁰.

¹⁹⁹ En internet hay disponible abundante información, buena parte de ella fiable, sobre este caso. Dada la volatilidad de muchas páginas electrónicas en línea, recomendamos teclear la secuencia "sampedro eutanasia" u otra similar en <http://www.google.com> o, en su defecto, en el buscador de contenidos que se considere más completo en el momento en que se lean estas líneas.

²⁰⁰ Creemos que procede reproducir la parte de interés público de su testamento, que garabateó con la boca: "Srs. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas: Después de las imágenes que acaban de ver; a una persona cuidando de un cuerpo atrofiado y deformado -el mío- yo les pregunto: ¿qué significa para Vds. la dignidad? Sea cual sea la respuesta de vuestras conciencias, para mí la dignidad no es esto. ¡Esto no es vivir dignamente! Yo, igual que algunos jueces, y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, no una obligación. Sin embargo he sido obligado a soportar esta penosa situación durante 29 años, cuatro meses y algunos días. ¡Me niego a continuar haciéndolo por más tiempo! Aquellos de vosotros que os preguntéis: ¿Por qué morirme ahora -y de este modo- si es igual de ilegal que hace 29 años? Entre otras razones, porque hace 29 años la libertad que hoy demando no cabía en la ley. Hoy sí. Y es por tanto vuestra desidia la que me obliga a hacer lo que estoy haciendo. Van a cumplirse cinco años que -en mi demanda judicial- les hice la siguiente pregunta: ¿debe ser castigada la persona que ayude en mi eutanasia? Según la Constitución española -y sin ser un experto en temas jurídicos- categóricamente NO. Pero el Tribunal competente -es decir, el Constitucional- se niega a responder. Los políticos -legisladores- responden indirectamente haciendo una chapuza jurídica en la reforma del Código Penal. Y los religiosos dan gracias a Dios porque así sea. Esto no es autoridad ética o moral. Esto es chulería política, paternalismo intolerante y fanatismo religioso. Yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla, he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional. Como pueden ver, a mi lado tengo un vaso de agua conteniendo una dosis de cianuro de potasio. Cuando lo beba habré renunciado -voluntariamente- a la propiedad más legítima y privada que poseo; es decir, mi cuerpo. También me habré liberado de una humillante esclavitud -la tetraplegia-. A este acto de libertad -con ayuda- le llaman Vds. cooperación en un suicidio -o suicidio asistido-. Sin embargo yo lo considero ayuda necesaria -y humana- para ser dueño y soberano de lo único que el ser humano puede llamar realmente "Mío", es decir, el cuerpo y lo que con él es -o está- la vida y su conciencia. Pueden Vds. castigar a ese prójimo que me ha amado y fue coherente con ese amor, es decir, amándose como a sí mismo. Claro que para ello tuvo que vencer el terror psicológico a vuestra venganza -ese es todo su delito-. Además de aceptar el deber moral de hacer lo que debe, es decir, lo que menos le interesa y más le duele. Sí, pueden castigar, pero Vds. saben que es una simple venganza -legal pero no legítima-. Vds. saben que es una injusticia, ya que no les cabe la menor duda de que el único responsable de mis actos soy yo, y solamente yo. Pero, si a pesar de mis razones deciden ejemplarizar con el castigo atemorizador, yo les aconsejo -y ruego- que hagan lo justo: Córtenle al cooperador/ra los brazos y las piernas porque eso fue lo que de su persona he necesitado. La conciencia fue mía. Por tanto, míos han sido el acto y la intención de los hechos. Srs. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas -entre ellas la tierra y el agua- es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. -Nuestro Universo- (...)Srs. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas: No es que mi conciencia se halle atrapada en la deformidad de mi cuerpo atrofiado e insensible, sino en la deformidad, atrofia e insensibilidad de vuestras conciencias".

b) *Caso Hackethal* En Alemania, la jurisprudencia tuvo ocasión de ocuparse en los ochenta del asunto Hackethal (ya anteriormente comentado), sobre un médico que en 1984, a solicitud de la paciente, puso a disposición de una mujer gravemente enferma de cáncer irreversible en el cerebro una solución también de cianuro potásico, la cual fue ingerida por la suicida. A pesar de la acusación pública, el Dr. Hackethal fue absuelto ²⁰¹, en lo que coincide la opinión mayoritaria de la doctrina alemana, dada la impunidad de la conducta consistente en posibilitar la muerte libre de otra persona que ejecuta el acto de propia mano ²⁰².

c) *Caso del sufrimiento extremo*: Lo que sigue es la adaptación a los propósitos de nuestro análisis del testimonio de un escritor enfermo de leucemia en los años setenta acerca de su compañero de habitación con el que BAIRD & ROSENBAUM dan comienzo a su monografía sobre los dilemas éticos de la eutanasia:

Antonio tenía un melanoma en el vientre, un tumor sólido maligno que en opinión de los médicos era de un tamaño algo mayor al de una pelota de tenis. El cáncer se había iniciado unos meses antes con un pequeño tumor en el hombro izquierdo y desde entonces había sido sometido a varias operaciones. Los médicos planeaban extirpar el tumor del vientre, pero sabían que Antonio moriría pronto. El cáncer se había extendido por metástasis y estaba más allá de todo control.

Antonio era de complexión fuerte y tendría unos 28 años. Sufría constantes dolores y su médico había recetado una inyección de un opiáceo sintético cada cuatro horas. Su esposa pasaba con él muchas horas del día y, sentada o echada en la cama junto a él, le daba palmaditas por todo el cuerpo, lo que parecía ayudarlo a aguantar el dolor. Pero por la noche, cuando su esposa volvía a casa, el dolor atacaba sin piedad.

A su hora, una enfermera le administraba la inyección del opiáceo y, con esto, el dolor remitía unas dos horas o quizá un poco más. Luego empezaba a gemir o a lloriquear muy bajo, como si no quisiera despertarme. Al poco tiempo comenzaba a aullar, igual que un perro.

Cuando esto sucedía, o él o yo llamábamos a una enfermera y pedíamos un calmante. Ella le daba en la boca un poco de codeína o algo similar, pero jamás surtía efecto; no le afectaba más de lo que media aspirina afectaría a un hombre que acabara de romperse el brazo. La enfermera siempre explicaba con las palabras más alentadoras que podía que no faltaba mucho para ponerle la siguiente inyección intravenosa:

-Solamente unos cincuenta minutos -decía.

Y los gemidos y los alaridos del pobre Antonio se hacían más y más fuertes y frecuentes hasta que al fin llegaba el alivio del analgésico. Tanto en los episodios de dolor como después de las inyecciones, Antonio pedía que le pusieran una dosis definitiva y acabaran con su sufrimiento.

²⁰¹ Sentencia del Tribunal Superior de Munich, *NJW* 1987, 2940. Véase HERZBERG, R. D., «El caso Hackenthal, ¿homicidio punible a petición de la víctima?», *ADPCP*, t. XL, fasc. II, mayo-agosto, 1987, que, al decir de ROXIN («Tratamiento...», n. 46), influyó decisivamente en la sentencia.

²⁰² Véase «Tratamiento...», E.I.; JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 54-55 y pág. 56. Opinión coincidente en términos jurídicos, pero crítica en términos éticos, KOCH, H.-G., «La ayuda a morir como problema legal en Alemania», en Díez Ripollés & Muñoz Sánchez (coord.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, pág. 247.

*La tercera noche en que esto se repitió, se me ocurrió que, si Antonio fuera en verdad un perro, sin duda le suministrarían cloroformo para que muriera; porque, ¿qué persona que tuviera una pizca de misericordia dejaría sufrir así y sin esperanza a otro ser vivo?*²⁰³

Como se ha explicado antes, pensamos que en nuestro ordenamiento se debe llegar a la absolución por la vía del estado de necesidad en casos como éstos, siempre que el *morituriens* se encuentre imposibilitado de procurarse por sí mismo la ayuda. De no darse esta condición, quedaría dentro del ámbito de aplicación del artículo 143.4 CP y habría que matizar la pena según las circunstancias del caso, con una preferencia general a favor de la suspensión de la pena formalmente impuesta. Reiteramos asimismo nuestra opinión de que debería darse el paso de la destipificación directa de la cooperación no ejecutiva al suicidio ajeno en supuestos eutanásicos. Pero sólo en estos casos, por los motivos que se exponen más adelante.

Recientemente se han traducido a nuestro idioma sendos estudios de ROXIN y JAKOBS en materia de eutanasia²⁰⁴. En Alemania, el problema técnico-jurídico y político-criminal de fondo es muy distinto del que se plantea en España, debido a las diferencias en la regulación positiva, que obligan a indagar en aquel país en la fundamentación de la impunidad de la participación en suicidio ejecutado por el suicida, mientras que el § 216 del *StGB* castiga el homicidio a petición. Debido a ello, la discusión dogmática no es trasladable directamente, mientras que sí pueden serlo los planteamientos *de iure condendo* y las propuestas de futuro. En este sentido, JAKOBS preconiza la licitud de la eutanasia directa, sobre una base, normativamente establecida conforme al criterio de la importancia de la calidad de la vida²⁰⁵, de razonabilidad objetiva de la petición del suicida, y no meramente de simple preeminencia de la voluntad contraria a la continuidad de la vida²⁰⁶.

En cuanto a ROXIN, se remite a la propuesta del Proyecto Alternativo de Ley Reguladora de la Ayuda a Morir²⁰⁷, que proponía un nuevo § 216 II en el que se prevé la posibilidad de exención de la pena del homicidio a petición cuando la muerte sirve para acabar con una

²⁰³ BAIRD, R. M. & ROSENBAUM, S. E., *Eutanasia: los dilemas morales*, Barcelona: Martínez Roca, 1992, págs. 7-8.

²⁰⁴ ROXIN, «Tratamiento...» («Zur Strafrechtliche...»), *pássim*.

²⁰⁵ JAKOBS, *Suicidio...*, pág. 58: «el valor principal no es la vida como fenómeno biológico, sino su calidad o, al menos, su soportabilidad».

²⁰⁶ Véase JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 62 y ss., resumen en pág. 70. Su postura está planteada en términos *de iure condito*, como atipicidad de estos supuestos conforme al § 216 del *StGB*, mas se infiere sin lugar a dudas que tal le parece la solución más razonable, partiendo de la base de la impunidad de la eutanasia pasiva y de la indirecta. En el prólogo a la traducción española de este trabajo de JAKOBS, MUÑOZ CONDE («Prólogo», págs. 10 y ss.) plantea ciertas críticas que, a nuestro entender, no deberían estar referidas tanto a la tesis expresamente sostenida por el profesor de Bonn cuanto a algunos desarrollos que podrían extraerse de su planteamiento relativo a la escasa diferencia sustantiva entre homicidio a petición y suicidio de propia mano. Debe repararse en que JAKOBS *no defiende una equiparación entre ambos*, como se deduce de su reconocimiento de un injusto propio del homicidio a petición consistente en el peligro abstracto de que no sea suficientemente madura en sentido subjetivo la decisión del suicida que pone en manos de otro la ejecución de su muerte. En otras palabras, MUÑOZ CONDE combate, con argumentos acertados a nuestro juicio, una tesis que no es exactamente la de JAKOBS, aunque pudiera desarrollarse a partir de alguno de sus planteamientos.

²⁰⁷ VVAA, «Proyecto Alternativo de Ley Reguladora de la Ayuda a Morir», traducción de Mapelli, *ADPCP*, 1988-III, págs. 833 y sigs.

grave e irremediable situación de sufrimiento insoportable para el afectado ²⁰⁸, casos extremos a los que limita la despenalización de la cooperación ejecutiva al suicidio. Considera ROXIN que hay razones muy fuertes para evitar dar el paso de la liberalización general de la eutanasia activa, de las que destaca el compromiso del médico con la curación («¿es realmente necesario dar tal paso en el que el médico, que hasta ahora únicamente estaba obligado a curar y a mitigar el dolor, se convierta en ejecutor de muertes cuasi oficiales?») y el temor a una difusión discriminada de la práctica como alternativa más barata a las terapias paliativas ²⁰⁹.

Resulta llamativo que el razonamiento de JAKOBS puede conducir, sobre una base argumental muy diferente, a los mismos resultados que el de ROXIN (de hecho conduce a ellos en la reflexión explícita de aquel autor). Todo dependerá de lo que cada uno interprete por objetivamente razonable en esta materia, lo que JAKOBS sitúa en el contexto actual en términos similares a los planteados por ROXIN, con la importante observación de dejar el tipo abierto a una reinterpretación histórica según el estándar vigente en cada momento. En esta inseguridad se encuentra, a nuestro modo de ver, la principal debilidad de esta solución, mientras que la propuesta de ROXIN deja claro desde el principio los criterios concretos de valoración de los casos límite, criterios con los que, por otra parte, también coincidimos.

A menudo, sobre todo en escritos médicos, se plantea la tesis de la pendiente resbaladiza (*slippery slope*) ²¹⁰ que en el ámbito penal, lejos de adoptarse como argumento para la punición pura y dura de cualquier modalidad de eutanasia, se esgrime más bien como freno a la completa liberalización de la materia y a la reglamentación de procedimientos lícitos de ejecutar la muerte. En este último sentido cabe interpretar la toma de postura de QUERALT, quien se pronuncia a favor de la solución legal adoptada en el Código Penal de 1995, que considera constituye una persecución penal con pena nula, lo que permite a su juicio conjugar la prevención general con la prevención especial ²¹¹.

Frente a ello, se podría plantear la duda de si se trata más bien de un uso educativo y simbólico del Derecho antes que de prevención general ²¹². En esta misma línea favorable a la desincriminación, se puede aducir el dato de que en Alemania, tras más de un siglo de despenalización de la participación en suicidio ejecutado de propia mano, no se advierte una significativa mayor incidencia, en el sentido de multiplicación de suicidios forzados o

²⁰⁸ ROXIN, «Tratamiento...», E.II.3.

²⁰⁹ ROXIN, *ibidem*. En términos similares, ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: «Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales», en *Homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 13, 1987 (1989), págs 296-297: «verdugos que difícilmente podrían ser médicos llamados al tratamiento humano y digno de los enfermos, pero no a regalar muerte previa petición de número y asignación de cita».

²¹⁰ Véase PUERTA LÓPEZ-COZAR, J. L. & MAURI MAS, A.: «La pendiente resbaladiza en las decisiones médicas concernientes a la eutanasia», en *Eutanasia hoy, un debate abierto*, Madrid: Nóesis, 1995, pág. 183: «si moralmente se justifica un primer paso, entonces como progresión natural se darán otros sucesivos. De suerte que cualquier paso subsiguiente relacionado con el primero resultará moralmente justificable».

²¹¹ QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho Penal Español*, pág. 27.

²¹² Véase BARQUÍN SANZ, J.: «Política Criminal y Código Penal: cinco años después», *La Ley*, 26 febrero 2001, pássim, (una versión previa del mismo texto: «El Código Penal de 1995, cinco años después», *RECPC*, 02-r3 (2000), accesible en internet: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_02-r3.html) donde se plantea una posición más abiertamente crítica que en el presente escrito, impuesta en gran medida por la imposibilidad de matizar en el contexto de un artículo tan breve y sintético.

condicionados de personas desvalidas en el ámbito hospitalario o asistencial, con lo que la tesis del efecto preventivo con respecto a actos de coacción o de petición al respecto perdería consistencia ²¹³. JAKOBS también señala que el efecto preventivo frente a la posible extensión de muertes no queridas corresponde a los tipos de homicidio y asesinato ²¹⁴, por lo que la eventual inexistencia de una cláusula como la del párrafo cuarto del artículo 143 (e incluso como la del párrafo segundo) debería reputarse irrelevante. Por lo demás, a la tesis de la pendiente resbaladiza se puede oponer que la pendiente de la intervención penal también es peligrosa y a menudo no se sabe donde tiene el suelo. No se trata, en absoluto, de una cuestión fácil.

Entre los partidarios de una menor intervención penal, GONZÁLEZ RUS preconiza la impunidad de la eutanasia activa directa, basándose en «las mismas razones que justifican la impunidad de la eutanasia pasiva y de la eutanasia activa indirecta» ²¹⁵. Ahora bien, considera que la vigente regulación cierra las puertas a esta solución, ya que «la ley ha resuelto expresamente el conflicto entre padecimientos-vida» ²¹⁶. RUIZ VADILLO claramente se manifiesta a favor de la impunidad: «si un tercero colabora a petición de la víctima, convencido, sin duda, de que su decisión es libre, seria y firme, sin ningún tipo de intereses espúreos (...), el Derecho Penal no debe actuar» ²¹⁷.

Por su parte, CARBONELL establece como referente básico para la eutanasia el respeto de la dignidad y la libre voluntad de la persona, de lo que extrae que se debe atender la petición seria y expresa de morir de un ser humano, por encima de «cualquier valoración positiva que pueda merecer la continuidad de su vida» y que sólo exime la tutela de la vida la constancia de la voluntad contraria del titular ²¹⁸. Asimismo, considera una solución más acertada que la del vigente artículo 143.4 CP la de otorgar relevancia general, «con todas sus consecuencias», a la voluntad del sujeto pasivo ²¹⁹. En sentido similar se expresa SÁNCHEZ TOMÁS, para quien resulta inhumano «condenar a los ciudadanos a vivir contra su voluntad, padeciendo y sufriendo, sin dignidad» y se muestra partidario de la desincriminación de todas las conductas eutanásicas, junto con la adopción de medidas de garantía como la intervención fiscal y judicial para el control de la seriedad e inequívocidad de la petición ²²⁰.

También así GIMBERNAT, quien considera que «el consentimiento es lo decisivo», dado que en supuestos límites de extrema gravedad es la voluntad del afectado la que determina la

²¹³ Véase JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 49-50.

²¹⁴ Véase JAKOBS, *Suicidio...*, págs. 67-68.

²¹⁵ GONZÁLEZ RUS, *Compendio...*, pág. 68. En sentido similar, BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Barcelona: Ariel, 1991, pág. 42

²¹⁶ GONZÁLEZ RUS, *ibidem*. DEL ROSAL valora el contenido del artículo 143.4 CP como una norma timorata que involucra inútilmente el Derecho Penal en una polémica social que tiene poca incidencia criminológica: véase DEL ROSAL, «El homicidio...», pág. 697. Más ampliamente expone su posición personal, tras una crítica al Proyecto de Código Penal de 1992 (cuya redacción devino al cabo vigente en mayo de 1996) en DEL ROSAL BLASCO, B.: «El tratamiento jurídico-penal y doctrinal de la eutanasia en España», en Díez Ripollés & Muñoz Sánchez (coords.), *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, págs. 61 y ss.

²¹⁷ RUIZ VADILLO, *Código...*, págs. 1821-1822.

²¹⁸ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., pág. 93; del mismo, *Comentarios...*, pág. 760.

²¹⁹ CARBONELL MATEU: *Derecho Penal, PE*, cit., pág. 96; del mismo, *Comentarios...*, pág. 764.

²²⁰ SÁNCHEZ TOMÁS, *P. Especial*, págs. 58-59.

frontera de la licitud ²²¹. En relación con el artículo 143.4 CP, contra la posible alegación de conformidad con un tratamiento punitivo atenuado como alternativa menos mala a la directa punición de estos hechos que supuestamente se producía antes de la introducción de la disposición en el Código Penal de 1995, considera GIMBERNAT que la norma no tiene esta virtualidad, puesto que su existencia plantea dificultades adicionales para la solución de estos casos conforme a las reglas generales de la teoría jurídica del delito y, en concreto, cierra la puerta a la apreciación de una causa de justificación completa ²²².

Desde esta perspectiva se viene a alegar que en la materia se ha producido formalmente una despenalización parcial ²²³ que no necesariamente significa una retirada de la línea de defensa penal, sino más bien lo contrario. Por un lado, los supuestos expresamente abarcados por la norma ya admitirían una solución abstencionista en la vigencia del código derogado por la vía de la justificación. Por otro lado, se afirma que una despenalización parcial por la vía de la expresa tipificación de lo que antes no se preveía en concreto constituye necesariamente una penalización específica, que a la vez que puede resolver algún problema, plantea otros nuevos ²²⁴.

MUÑOZ CONDE adopta un punto de vista menos extremo en cuanto a la solución del conflicto valorativo de quien no desea seguir viviendo por resultarle insoportable la perspectiva de una lenta agonía irremediable o la continuidad de un grave sufrimiento ocasionado por la enfermedad. Por un lado, critica matizadamente ²²⁵ la introducción del apartado cuarto del artículo 143 CP en cuanto supone la pretensión del legislador de resolver con una atenuación casos que admitirían «una solución más justa y adaptada a la realidad» ²²⁶, con lo que apunta en el sentido de la justificación plena de determinadas conductas de intervención en suicidio ajeno bajo condiciones eutanásicas. No obstante, también previene contra el espejismo del respeto a la libre voluntad del suicida, por la difícil e inestable situación psicológica ²²⁷ en la que se suelen encontrar los enfermos terminales y quienes

²²¹ GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Eutanasia y Derecho Penal», en *Homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 12, 1987 (1989), pág. 111.

²²² Véase GIMBERNAT, «Diatriba...», pág. 1337; «Prólogo...», II.2.

²²³ Así literalmente JORGE BARREIRO: *Comentarios*, pág. 416.

²²⁴ Algunos de los cuales quedan aún pendientes de resolver. Por ejemplo, si se admite que el artículo 143.4 CP ha significado una implícita destipificación de la eutanasia pasiva y de la eutanasia activa indirecta, sería de preguntarse si ello implica a su vez el reconocimiento de una peculiar situación jurídica en la que se encontraría el paciente que quiere ejercer esta facultad legitimada por el ordenamiento penal frente a personal médico y sanitario que eventualmente se niegue a proceder según sus deseos. La regla general será la prevalencia de la libertad de voluntad y de acción del sujeto afectado, con la posible apreciación de coacciones o vejaciones leves o graves (artículo 173 CP) en la conducta de quienes contravienen los deseos del paciente. Ahora bien, los antecedentes conocidos de objeción de conciencia alegada en materia de aborto (y no sólo, también en el ámbito militar y de la prestación sustitutoria) obligan a desconfiar de soluciones generales establecidas *a priori*. Es previsible que una eventual exención completa de pena para todos los supuestos multiplicaría esta clase de problemas.

²²⁵ MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, pág. 76: «el problema dista de haber sido bien y definitivamente resuelto» y pág. 77, donde considera difícil resolver los casos límite por vía interpretativa, dada la redacción del artículo 143.4; pero véase pág. 73, donde le reconoce algún mérito a la disposición.

²²⁶ MUÑOZ CONDE: *Derecho Penal, PE*, pág. 73. En el mismo escrito, pág. 77, defiende la reglamentación, como en otros países, de un procedimiento de garantía. Así también en «Prólogo», págs. 19-20.

²²⁷ MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 14.

tienen la muerte detrás de la próxima vuelta del camino, por emplear la barojiana expresión, así como por las dificultades de distinguir entre «una decisión penalmente responsable, madura y autónoma del suicida y una decisión viciada por el miedo al dolor, la depresión, el engaño»²²⁸. Sobre la base de estas consideraciones, defiende que la cuestión no se resuelva en el nivel típico, sino que se mantenga la criminalización genérica y se recurra a la justificación, por la vía del estado de necesidad, para los casos extremos²²⁹.

Al tratar problemas de Política Criminal, casi siempre se planteará la alternativa entre un Derecho Penal mínimo, liberal, abstencionista, que aspira a intervenir en la menor medida, y un Derecho Penal representativo, integrador, educativo, invasor, que pretende contribuir al progreso de la sociedad y a hacer mejores a los ciudadanos. Nuestro planteamiento es, por vía de principio, más cercano a la primera de las tendencias esbozadas en la frase anterior, mas sin hacer de ello un estandarte cuya pérdida equivaliera a la de la fundamentación misma de la existencia de las normas penales. En particular, resulta razonable defender el recurso al Derecho Penal como dique de contención, incluso tipificando conductas que abarquen algunas modalidades de comisión las cuales, tomadas en sí mismas y desconectadas de su trascendencia social y mediática, puedan considerarse no merecedoras de pena, siempre que queden disponibles los instrumentos técnicos de la dogmática para resolver adecuadamente estos supuestos extremos. Desde un punto de vista silogístico²³⁰ e intelectual resultan seductores planteamientos como el de estos autores que ponen por delante la autodeterminación del ser humano y apelan a la difícil situación de quien decide morir como argumento para que no se agrave su sufrimiento «metiendo de por medio al Derecho penal»²³¹. Y, en términos generales, ésa es la perspectiva que a nuestro entender debe adoptar el Derecho Penal, olvidándose de cualquier finalidad exclusivamente educativa o integradora si no hay un injusto grave que prevenir. Pero en este caso, creemos que lo hay. El precio que posiblemente habría que pagar por el abstencionismo en esta materia sería alto y se cobraría en vidas de personas que no desean morir aún o que no han tomado la decisión de hacerlo para vencer al dolor físico o moral con la suficiente información y madurez. Para evitar esto, la intervención penal, a través de la indagación, a través del proceso mismo, causará molestias indeseadas a los familiares o a personal sanitario (e, indirectamente, al propio enfermo) cuya actuación puede valorarse a la postre como legítima, irreprochable e incluso loable, pero creemos que la importancia de los asuntos dilucidados en esta sede así lo exige. Por lo general, rechazamos las normas penales cuyo contenido es más simbólico que efectivamente sancionador, en las que se busca el efecto de una llamada de atención no seguida de real condena al transgresor, pero no hay que ser maximalistas. Un acercamiento como éste es admisible en determinadas materias que así lo aconsejan. Parece que éste es el caso de la ejecución de actos de eutanasia activa directa.

²²⁸ MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 16.

²²⁹ MUÑOZ CONDE, «Prólogo», págs. 17 y ss.

²³⁰ Así, MUÑOZ CONDE, «Prólogo», pág. 11.

²³¹ GIMBERNAT, «Eutanasia..», pág. 112. Críticamente, en el mismo contexto normativo y temporal, ZUGALDÍA, «Eutanasia...», pág. 299 y pássim.

4.9.2. Toma de posición y propuesta normativa

No creemos que se deba despenalizar toda forma de participación en el suicidio ajeno. La vida es un bien jurídico de tal magnitud y con tales implicaciones personales y sociales que resulta adecuado adoptar cautelas extraordinarias en su protección, hasta el punto de tutelarla en ocasiones incluso cuando la propia persona viva renuncia a ello. La solicitud de una persona para que se acabe con su vida no ha de contemplarse como un mero acto de autodeterminación libre y digna que debe ser obedecido por los demás sin que el Derecho se ocupe de ello, sino que, cuando menos, ha de considerarse como una petición sospechosa en cuyos móviles y circunstancias es preciso indagar antes de llegar a una conclusión sobre la valoración jurídica de la intervención ajena conforme a la misma.

No creemos que deba bastar con la alegación genérica de eutanasia para que automáticamente queden excluidas de entre los tipos penales todas las variadas conductas que vienen a merecer esta etiqueta. La valoración normativa de cada caso debe hacerse depender de un criterio amplio de voluntariedad y de la ponderación de las circunstancias concurrentes que puedan hacer razonable acabar con una vida humana que aún podría prolongarse durante un tiempo.

No creemos que se deba excluir la pena con carácter general en el homicidio a petición ni siquiera cuando concurren los requisitos del artículo 143.4 CP. La plena desincriminación de todos los supuestos eutanásicos, incluso en los casos en que el cooperador realiza los actos ejecutivos, plantea hoy por hoy aún algunos riesgos difícilmente asumibles dada la trascendencia de los intereses en juego, sobre todo la vida humana independiente. Por ello, parece razonable mantener una cláusula expresa de punición de los supuestos en los que se ejecuta materialmente la muerte del suicida en términos similares a los hoy vigentes, a fin de garantizar en la medida de lo posible la efectiva y seria investigación de todos los supuestos y de conseguir un efecto disuasorio para el conjunto de la población que resulta compatible con la concreta exención de pena al eventualmente condenado por la vía de la suspensión de la ejecución. Así, se evitaría la temida caída por la pendiente resbaladiza que no causa problemas mientras no se ponga un pie en ella, pero que impide el control una vez puesta en práctica la decisión de dar el paso adelante. Por otra parte, parece difícil imaginar supuestos en los que el suicida no esté en disposición por sí mismo de desencadenar el proceso de la muerte, por muy impedido que esté físicamente, de lo que el dramático caso de Ramón Sampedro da fe.

Pero **sí** creemos que, en casos como los descritos en el artículo 143.4 en los que el propio suicida es quien ejecuta la muerte, la ponderación de los intereses en juego debe ser resuelta en la legislación a favor del respeto de la libre voluntad y la dignidad del sujeto pasivo, y no se debe convertir el derecho a la vida en la obligación de estar vivo incluso bajo las más crueles e insoportables condiciones. Cuando una persona convence mediante una solicitud consciente y expresa a otra para que le ayude a terminar con su vida, convertida por causa de la enfermedad en un suplicio permanente y sin esperanza, la respuesta del Derecho no debe ser otra que la impunidad, siempre que la persistencia en la resolución suicida sea tal que el propio interesado llegue a darse muerte por su propia mano.

En todo caso, debe advertirse de que la aparente firmeza con que se han expresado las opiniones precedentes no significa confianza en estar en posesión de la verdad. Éste no es un terreno en el que se pueda transitar con paso recio y mirando siempre hacia el frente (en realidad pocos lo son, y aun menos en el ámbito problemático del Derecho Penal y la Política Criminal). Hacemos nuestras las palabras de ROXIN cuando, después de repasar las diferentes modalidades de eutanasia jurídicopenalmente relevantes y de constatar las dificultades y complicaciones que acechan en este terreno, concluye que «una *regulación satisfactoria* a la que aspiramos los juristas en otros ámbitos y que, de vez en cuando, se consigue con éxito, no puede ser aquí practicable; y es que la muerte de una persona llena de sufrimiento se presenta siempre como algo terrible»²³². Lejos de nuestra pretensión alcanzar semejante ideal. Mas sí pensamos que podría aportarse alguna mejora concreta a la vigente regulación de la materia en España. En coherencia con las observaciones expresadas, proponemos el mantenimiento de una cláusula como la del artículo 143.4 CP, si bien restringida a la punición de los actos ejecutivos de eutanasia activa directa, en términos que podrían ser los siguientes:

La intervención en el suicidio de otra persona a petición expresa, sería e inequívoca de ésta, cuando sufre una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjere graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, sólo será punible en caso de ejecución activa y directa de la muerte, con pena inferior en uno o dos grados a la señalada en el número anterior.

²³² ROXIN, «Tratamiento...», H.